قام الطالب بتصحيح ما وجه إلى تصحيحه

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

شعبة الفقه وأصوله

تحرير اتفاقات ابن رشد في بداية المجتهد من كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب الأقضية

رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب

حمدان بن عبد الله بن دايس الشمري

إشراف الأستاذ الدكتور

محمود عبد الله العكّازي

عام

١٤١١هـ - ١٩٩١م

بسم الله الرحمن الرحيم

((ملخص الرسالة))

عنوان الرسالة : " تحرير اتفاقات ابن رشد فى بداية المجتهد من كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب الأقضية " .

لقد نقل ابن رشد رحمه الله فى كتابه : بداية المجتهد ونهاية المقتصد الكثير من مسائل الاتفاق ، وقد شاع عند المتخصصين فى علم الفقه الشك فى مدى صحة هذه الاتفاقات ، مما دعا إلى تحريرها من خلال هذا الموضوع ليتأكد من صحتها ، واقتصر على تحريرها من خلال فقه المذاهب الفقهية الأربعة المعتبرة فقط دون غيرها .

وقد اشتملت الرسالة على مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة وفهارس ، فأما المقدمة فتعرضت فيها لأسباب اختيار الموضوع والمنهج الذى سرت عليه .

أما التمهيد ففيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالمؤلف .

المبحث الثانى : التعريف بالكتاب .

أما الأبواب فكالتالى :

الباب الأول : فى الوصايا والفرائض ، وفيه فصلان .

الباب الثانى : فى العتق والكتابة والتدبير وأمهات الأولاد وفيه أربعة فصول .

الباب الثالث : فى الجنايات وفيه أربعة فصول .

الباب الرابع : فى الحدود وفيه ستة فصول .

الباب الخامس : فى الأقضية .

وقد بلغت مسائل هذه الأبواب والفصول إحدى وثمانين ومائة مسألة .

أما الخاتمة فضمنتها أبرز ماتوصلت إليه من نتائج .

أما الفهارس فكما يلى : فهرس الموضوعات ، وفهرس الآيات ، وفهرس الأحاديث وقائمة بالمصادر والمراجع .

وأبرز النتائج التى توصلت إليها أن خمس مسائل من مسائل الاتفاق فيها خلاف وهى :

(١) مسألة : الاذن للغير بالعتق .
(٢) مسألة : اشتراط الخدمة على المعتق بعد العتق مدة معلومة .
(٣) مسألة : اشتراط القدرة على السعى فى المكاتب
(٤) مسألة : شروط المقذوف .
(٥) مسألة : تعدد القذف .

بالإضافة إلى نتائج أخرى ذكرتها فى الخاتمة .

أسأل الله تعالى أن يرزقنا الاخلاص فى القول والعمل إنه ولى ذلك والقادر عليه وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

العميد	المشرف	الطالب
د/عابد السفيانى	أ.د/محمود العكازى	حمدان عبدالله الشمرى

شكر وتقدير

الحمد لله على مامنّ به علىّ من الالتحاق بهذه الجامعة ، لمواصلة الدراسات العليا فيها ، فأشكره تعالى على تيسيره وتوفيقه ، ثم أشكر كل من أسهم فى تحقيق ذلك .

وأشكر الدكتور **محمود بلال مهران** ، الذى عيّن موجها لى فى مرحلة اختيار موضوع البحث ، وقد أفدت من ملاحظاته الوجيهة ، وتعديلاته الصائبة فى خطة البحث الأوليّة ، فجزاه الله عنى خيرا ، وبارك فيه .

ثم عيّن بعده الأستاذ الدكتور **محمود عبدالله العكازى** مشرفا ، وذلك ليكون الموضوع بكامله تحت إشراف مشرف واحد ، لأنه هو المكلف بالإشراف على الباحِثَيْن فى هذا الموضوع قبلى ، فأشكره على جميل رعايته ، وحسن توجيهاته ، مما كان له الأثر البالغ على الرسالة ، فجزاه الله خيرا على ماقدّم فى خدمة العلم ، وجعل ذلك فى موازين حسناته .

وأشكر أيضا كل من أسدى لى نصحا ، أو بذل لى معروفا من الأساتذة الفضلاء ، والأخوة الزملاء ، فجزاهم الله جميعا خير الجزاء .

مقـــدمــة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لاشريك له ،وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين ٠

إنَّ من نعم الله تعالى على عباده أنه لم يتركهم سدى ، بل شرع لهم من الأحكام ماتكون سببا فى حياة القلوب ، واستقامة الأحوال ، وحفظ وسلامة الأفراد والمجتمعات ، بل ما فى العمل بها تحقيق السعادة فى الدنيا ، والفوز فى الآخرة ٠

وتميزت هذه الأحكام بما تميز به هذا الدين بأكمله ، من حيث صلاحها لكل زمان ومكان ٠ وقد أفردت الأحكام الشرعيةالعملية بعلم خاص ،وهو مايعرف بعلم الفقه ، وقد اهتم العلماء بهذا العلم وأولوه عناية فائقة ، وذلك لحاجة الأمة إليه فى كل زمان ومكان ٠

وتنقسم الأحكام الفقهية من حيث الاتفاق وعدمه إلى قسمين :
مسائل اتفاق ، ومسائل اختلاف ٠

وكما اعتنى الفقهاء بمسائل الخلاف ، اعتنوا أيضا بمسائل الاتفاق ، لكون الاتفاق أو الإجماع حجة شرعية لإثبات الأحكام ٠

وممن اعتنوا بهذا الصنف من المسائل العالم ابن رشد الحفيد فى كتابه الفريد : " **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** " حيث أورد العديد من مسائل الاتفاق فيه ٠ وقد شاع عند كثير من المتخصصين فى علم الفقه الشك فى مدى صحة اتفاقات ابن رشد ، مما دعا قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى أن يوافق على تحريرها ، فسُجِّلت رسالتان فى

هذا الموضوع ، وتبقّى قسم من الكتاب لم يسجل فيه ، فتقدمت بطلب التسجيل فيه . ليكون موضوع رسالة الماجستير فتمت الموافقة على ذلك .

واخترت هذا القسم للأسباب التالية :

(١) أهمية كتاب " **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** " لابن رشد ، ومكانته عند الدارسين فى الفقه ، فهو جدير بهذه الخدمة الجليلة ، التى من خلالها يتم التعرف على مدى صحة ما أورد من اتفاقات .

(٢) رغبتى فى المشاركة لانجاز هذا المشروع العلمى البنّاء ، لكى يظهر بصورة متكاملة أمام الراغبين فى الإفادة منه .

(٣) أن هذا القسم يمتاز بكثرة الموضوعات الفقهية التى يتم بحث مسائل الاتفاق فيها ، فليس مقتصرا على موضوع واحد .

واشتملت هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة .

فالتمهيد فيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالمؤلف .

المبحث الثانى : التعريف بالكتاب .

أما الأبواب فكما يلى :

الباب الأول : فى الوصايا والفرائض ، وفيه فصلان .

الباب الثانى : فى العتق والكتابة والتدبير وأمهات الأولاد .وفيه أربعة فصول .

الباب الثالث : فى الجنايات ، وفيه أربعة فصول .

الباب الرابع : فى الحدود ، وفيه ستة فصول .

الباب الخامس : فى الأقضية .

أما خاتمة البحث فضمنتها أبرز ماتوصلت إليه من نتائج .

والمنهج الذى اتبعته فى هذه الرسالة هو مايلى :

(١) أتناول بالبحث المسائل التى أطلق المؤلف عليها لفظ " اتفقوا "

أو " أجمعوا " أو " لا خلاف " أو غير ذلك مما يدل على الإجماع .

(٢) أتتبع هذه المسائل من خلال مصادرها الأصيلة لدى المذاهب الفقهية الأربعة، وهى المذهب الحنفى، والمالكى، والشافعى، والحنبلى، لكونها هى المذاهب المعتبرة، وهى التى كتب لها الانتشار، لأن هذا هو ما وافق عليه أعضاء مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية . وهو المنهج الذى سار عليه الزميلان اللذان سجلا فى هذا الموضوع قبلى.

(٣) رجعت فى تحرير المسائل إلى جميع المصادر والمراجع التى ذكرتها فى ثنايا هذه الرسالة ، ونقلت نصوص الفقهاء من كتبهم ، ثم بعد ذلك أنظر إلى تطابق مسائل ابن رشد مع نصوص فقهاء المذاهب الأربعة ، فإن تبين لى أن الاتفاق أو الإجماع صحيح كما ذكر اكتفيت بإثبات ذلك ، وأثبتُّ فى الهامش المصادر الفقهية ، مع رقم الجزء والصفحة ، ولا أتعرض لنصوص الفقهاء طلباً للاختصار ، ولعدم الحاجة إلى ذلك ، واحتفظت بجميع نصوص الفقهاء للرجوع إليها عند الحاجة .

وإن تبين أن فى المسألة خلافاً فإنى أبحثها بحثاً علمياً ، فأذكر الأقوال فى المسألة مع الاستدلال لكل قول ما أمكن .

(٤) عزوت الآيات القرآنية التى استدل بها المؤلف على بعض المسائل إلى سورها ، مع ذكر رقم الآية .

(٥) خرَّجت الأحاديث النبوية ، فما كان منها فى الصحيحين أو أحدهما فإنى أكتفى بذكر موضعه . وما كان وارداً فى غيرهما فإنى أذكر مَنْ خَرَّجَه من أصحاب السنن ونحوهم ، وأبيِّن مدى صحته متبعاً طريقة المحدثين فى ذلك .

(٦) ذكرت لكل مسألة عنواناً مناسباً يدل على موضوعها .

(٧) رقَّمت جميع المسائل ترقيماً تسلسلياً ، وقد بلغ مجموعها إحدى وثمانين ومائة مسأله .

(٨) رتَّبت المذاهب الفقهية فى الهامش ترتيباً زمنياً ، بحيث أذكر اولاً مصادر الحنفية ، ثم المالكية ، ثم الشافعية ، ثم الحنابلة، وجعلت خطّاً صغيراً فى بداية مصادر كل مذهب .

(٩) رتّبت المصادر ترتيبا زمنيا أيضا ، وذلك على حسب وفاة مؤلفيها ، فأبدأ بمن توفّي مؤلفه أولا ، وهكذا .

(١٠) عرّفت المصطلحات الفقهية التى ورد ذكرها ، بحيث أعرفها عند ورودها أول مرة ، فمن حيث اللغة يكون الرجوع فيه إلى معاجم اللغة الأصيلة .

ومن حيث الاصطلاح يكون التعريف من كتب المالكية ، فان لم أجد رجعت إلى كتب المصطلحات الفقهية ونحوها من الكتب الخاصة بالتعريفات .

ومما يلزم التنبيه عليه أنى اعتمدت فى هذا البحث على الطبعة العاشرة لكتاب " **بداية المجتهد** " .

سنة الطبع : ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .

نشر : بيروت : دار الكتب العلمية .

أسأل الله تعالى أن يسدد خطاى ، ويوفقنى لما فيه تحقيق العلم النافع والعمل الصالح ، إنه ولي ذلك والقادر عليه ، هو حسبى عليه توكلت وإليه أنيب .

تمهيد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : **التعريف بالمؤلف**

المبحث الثاني : **التعريف بالكتاب**

المبحث الأول

التعريف بالمؤلف

التعريف بالمؤلف (١)

ابن رشد : هو أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، القرطبى ، قاضى قرطبة الشهير بالحفيد ، لأنه حفيد العلامة ابن رشد الفقيه صاحب كتاب (البيان والتحصيل) ولد سنة (٥٣٠ هـ) ، قبل وفاة جده أبى الوليد ابن رشد بشهر .

عنى بالعلم منذ الصغر ، حتى حكى عنه أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل إلا ليلة وفاة والده ، وليلة بنائه بزوجه .

أخذ العلم عن أبيه أبى القاسم ، واستظهر عليه موطأ مالك حفظا ، وأخذ عن أبى القاسم ابن بشكوال ، وأبى مروان ابن مسرة ، وابى بكر ابن سمحون وأبى جعفر ابن عبد العزيز ، وأبى عبد الله المازرى .

وأخذ علم الطب عن أبى مروان ابن حزبول البلنسى

وكانت الرواية أغلب عليه من الدراية ، وكان يفزع إلى فتياه

---

(١) ينظر لترجمة ابن رشد :
- بغية الملتمس فى تاريخ رجال أهل الأندلس ، لأحمد بن يحيى بن أحمد بن عميره الضبى ، طبع سنة ١٨٨٤ م ، ص ٤٤ .
- تاريخ قضاة الأندلس ، لأبى الحسن ابن عبد الله بن الحسن النباهى المالقى الأندلسى ، تحقيق : لجنة احياء التراث العربى (بيروت : منشورات دار الآفاق الجديده ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) ، ص ١١١ .
- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب ، لابن فرحون المالكى ، تحقيق : الدكتور محمد الأحمدى أبوالنور ، (القاهرة : مكتبة دار التراث) ، ٢/٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ .
- الوافى بالوفيات ، لصلاح الدين خليل بن ايبك الصفدى ، (فيسبادن : دار النشر فرانز شتايز ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م) ، ٢/١١٤ - ١١٥ .
- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ، لأبى الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى ، (بيروت : دار الآفاق الجديدة) ، ٤/٣٢٠ .
- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف ، (بيروت : دار الكتاب العربى) ، ص ١٤٦ - ١٤٧ .

فى الطب كما يُفرغ إلى فتياه فى الفقه ، وأقبل على علم الكلام والفلسفة حتى صار يُضرب به المثل فيهما .

من تلاميذه :

آبوبكرابن جمهور ، وآبومحمدابن حوط الله ، وآبوالحسن سهل بن مالك ، وابنه القاضى أحمد ، وآبوبكرابن سالم ، وآبوالقاسم ابن الطيلسان وغيرهم .

كان ابن رشد على شرفه أشد الناس تواضعاً ، وأخفضهم جناحا .

ولى ابن رشد قضاء قرطبة ، وحُمدت سيرته وعظم قدره .

وكانت له وجاهة عظيمة عند الملوك ، ولم يصرف هذه الوجاهة فى ترفيع حال ، ولا جمع مال ، إنما صرفها فى مصالح أهل بلده خاصة ،ومنافع أهل الأندلس عامة .

آلف ابن رشد مؤلفات عديدة فى صنوف شتى .

فى الفقه وأصوله والطب والفلسفه ، وغيرها .

قال ابن فرحون(١) : " سوّد فيما صنّف وقيّد وألّف وهذّب واختصر نحواً من عشرة آلآف ورقة " .

من مؤلفاته :

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

(٢) كتاب التحصيل جمع فيه اختلاف العلماء .

(٣) نهاية المجتهد .

(٤) مختصر المستصفى فى أُصول الفقه .

---

(١) هو برهان الدين ابواسحاق ابراهيم بن أبى الحسن على بن فرحون المدنى ، أحد شيوخ الاسلام وقدوة العلماء الأعلام ، كان فصيح القلم كريم الأخلاق ، أخذ عن والده وعمه ، والإمام ابن عرفة ، توفى سنة (٧٩٩ هـ) .

ينظر : شجرة النور الزكية : ص ٢٢٢ ، رقم : ٧٨٩ .

(٥) منهاج الأدلة فى الكشف عن عقائد الملة .

(٦) شرح كتاب المقدمات فى الفقه ، وهو لجده .

(٧) الكليات فى الطب .

(٨) كتاب الحيوان .

(٩) شرح أرجوزة ابن سينا .

(١٠) فصل المقال فيما بين الفلسفة والشريعة من الاتصال .

امتحن ابن رشد آخر عمره بالنفى وإحراق كتبه ، وذلك آخر أيام السلطان يعقوب المنصور ، حيث وشى به الوشاة ، ونسبوا إليه أموراً دينيةً وسياسية ، ثم عفا عنه وأكرمه ولم يعش بعد العفو إلا سنة واحدة .

توفى رحمه الله سنة (٥٩٥ هـ) .

المبحث الثاني

التعريف بالكتاب

التعـــــريف بالكتـــــاب

الكتاب اسمه : " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " .

وقد سماه بذلك مؤلفه ، وذكر سبب التسمية فقال : " فى قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الانسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدّم فعلم من اللغة العربية وعلم من أصول الفقة مايكفيه فى ذلك ، ولذلك رأينا أن أخص الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه : " بداية المجتهد وكفاية المقتصد "(١) .

وهو معروف بـ " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " باثبات كلمة " نهاية " بدل كلمة " كفاية " ومعناهما واحد .

وكلام المؤلف هذا يعدُّ دليلاً قاطعاً على صحة نسبة كتابه إليه مما لايُحتاج معه إلى أدلة أخرى .

وقد حوى هذا الكتاب سبعين كتابا ، بدأها المؤلف بكتاب الطهارة من الحدث ، وانتهى بكتاب الأقضية .

وجعل ابن رشد موضوع بحثه مسائل الأحكام الفقهية المشهورة ، التى تعتبر من أصول المسائل ، ويتعرض لها من حيث الاتفاق أو الاختلاف .

وقد ذكر فى مقدمة كتابه ذلك مع ذكر غرضه من تأليفه ، فقال : " إن غرضي فى هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسى على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها ، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ، مايجرى مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها فى الشرع ، وهذه المسائل فى الأكثر هى المسائل المنطوق بها فى الشرع أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا ،

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٨/٢ .

وهى المسائل التى وقع الاتفاق عليها ، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة رضى الله عنهم إلى أن فشا التقليد "(١)
وقال أيضا عند تعرضه لبعض المسائل الفرعية : " وهذه كلها هى مبسوطة فى كتب الفروع ، وليس كتابنا هذا كتاب فروع ، وإنما هو كتاب أصول"(٢)
أى تبحث فيه أصول المسائل .

وللمؤلف منهج فريد من حيث عرض المسائل ، ففى بداية كل موضوع يقسّمه إلى أقسام محصورة بعدد ، ثم يتكلم عنها قسما قسما على حسب ترتيبه لها أولا .

وكلّما بدأ بقسم من هذه الأقسام نظر ، فإن كان يمكن تقسيمه إلى أقسام قسّمه أيضا وإن كان لايمكن بدأ فى عرض مايتعلق به من مسائل .

وفى بداية عرضه لمسائل كل قسم يحرر محل النزاع فيه ، بحيث يبدأ أولا بذكر ما اتفق عليه من المسائل التى يتضمنها موضوع القسم ، ثم بعد ذلك يذكر ما اختلف فيه ، فيذكر الأقوال مع نسبتها إلى قائليها ، ومع الاستدلال ومناقشة الأدلة .

وهذا المنهج الذى سار عليه المؤلف هو السبب فى كثرة مسائل الاتفاق .

ومما اهتم به ابن رشد وامتاز به كتابه ذكر أسباب الخلاف ، لما لها من أثر فى تصور المسألة الخلافية تصوراً صحيحاً .

وتعرض رحمه الله فى ثنايا كتابه لكثير من القواعد الأصولية والفوائد الحديثية التى تفيد عند مناقشة الأدلة والترجيح .

وقد سمّى المؤلف بعض الكتب التى تعدُّ من مصادر هذا الكتاب وهى :

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٢/١ .
(٢) ينظر : المصدر نفسه : ٣٨٦/٢ .

(١) معالم السنن للخطّابي (١) ، حيث قال بعد ذكره لرأي الحسن البصري (٢) في قتل الذكر بالأنثى وسيأتي :
" وحكاه الخطّابي في معالم السنن "(٣) .

(٢) الاستذكار لابن عبد البر(٤) ، حيث قال : " وأكثر ماعوّلت فيما نقلته من نسبة هذه المذاهب إلى أربابها هو كتاب الاستذكار "(٥).

(٣) المنتقى للباجي (٦) ، حيث قال : " وحكى القاضي أبو الوليد الباجي

---

(١) هو حمد بن محمد بن ابراهيم بن خطاب الإمام ابوسليمان الخطابي البستي ، كان اماما في الفقه والحديث واللغة ، توفي سنة (٣٨٨ هـ) .
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب ابن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، ومحمود محمد الطناحي ، (الناشر : عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى)، ٢٨٢/٣ — ٢٨٣ ، رقم : ١٨١ .

(٢) هو الحسن بن أبي يسار أبوسعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، ولد سنة (٢١ هـ) . كان سيد أهل زمانه علما وعملا ، قال معتمر بن سليمان : كان أبي يقول : الحسن شيخ أهل البصرة ، توفي سنة (١١٠ هـ) .
ينظر : سير أعلام النبلاء ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، (بيروت :مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) ، ٥٦٣/٤ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٠/٢ .

(٤) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته ، وأحفظ من كان بها لسنة مأثورة ، ولد سنة (٣٦٨ هـ) ، وتوفي سنة (٤٦٣ هـ) .
ينظر : ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي البستي ، تحقيق : الدكتور أحمد بكير محمود ، (بيروت : دار مكتبة الحياة) ، ٨٠٨/٣ — ٨١٠ .

(٥) ينظر : بداية المجتهد : ٨٨/1 .

(٦) هو سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث الباجي ، ولد سنة ==

فى المنتقى عن الحسن البصرى ، أنه لايقتل الذكر بالأنثى "(١) .

وقد أثنى ابن فرحون على هذا الكتاب عند تعرضه له فى ترجمة المؤلف ، فقال : " له تآليف جليلة الفائدة منها كتاب : " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " فى الفقه ، ذكر فيه أسباب الخلاف ، وعلّل ووجّه فأفاد وأمتع به ، ولا يُعلم فى وقته أنفع منه ولا أحسن مساقا "(٢).

وهذا الكتاب مع أنّ مؤلفه ذكر فى مقدمته أن غرضه من تأليفه هو أن يجعله لنفسه على سبيل التذكرة ، نجد أن الله نفع به وبارك فيه حتى أصبح فى عداد مصادر علم الفقه الأصيلة ، التى يستقى منها هذا العلم .

ومما يدل على ذلك اهتمام بعض الجامعات به ، واتخاذه منهجا من المناهج المقرر تدريسها فى علم الفقه .

== (٤٠٣ هـ) ، كان فقيها نظّارا محققا راوية محدثا ، يفهم صيغة الحديث ورجاله ، متكلما أصوليا فصيحا شاعرا مطبوعا ، حسن التآليف متقن المعارف ، توفى سنة (٤٧٤ هـ) .
ينظر : ترتيب المدارك : ٣/٨٠٢ – ٨٠٣ – ٨٠٨ .

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٢/٤٠٠ .

(٢) الديباج المذهب : ٢/٢٥٨ .

الباب الأول

في الوصايا والفرائض

وفيه فصلان :

الفصل الأول : **تحرير اتفاقات كتاب الوصايا .**

الفصل الثاني : **تحرير اتفاقات كتاب الفرائض .**

الفصل الأول

تحرير اتفاقات كتاب الوصايا

وفيه ثمان مسائل

تحرير اتفاقات كتاب الوصايا(١)

(١) مسألة : حقيقة الموصي .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الموصي فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك)(٢) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة الاتفاق على أن الموص هو كل مالك صح ملكه ، بحيث يكون قد ملك مايوص به عن طريق سبب شرعي من أسباب الملك ، ويكون أهلا للتصرف في ملكه (٣).

---

(١) الوصايا : جمع وصية ، والوصية في اللغة ، جاء في لسان العرب أوصى الرجل ووصّاه : عهد إليه ، وأوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك ، والوصية : ما أوصيت به ، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت .
ينظر : لسان العرب ، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، (بيروت : دار صادر للطباعة والنشر ، ١٣٧٤ هـ /١٩٥٥ م)، ١٥/٣٩٤ .
واصطلاحا : فقد عرفها ابن عرفة بأنها :"عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده".
ينظر : الفواكه الدواني ، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثالثة ، ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م) ، ٣/١٨٧ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٢/٣٣٤ .

(٣) ينظر :

- تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين محمد السمرقندي ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤ م) ، ٣/٣٠٧ ، ===

....

== بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبى بكر ابن مسعود الكاسانى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ، ٣٣٤/٧ ٠

- التلقين فى الفقه المالكى ، للقاضى أبى محمد عبدالوهاب البغدادى المالكى ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغانى ، رسالة دكتوراة من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م ، ٥٨٠/٢ ، مختصر خليل ، لخليل بن اسحق المالكى ، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م) ، ص ٣٠١ ، الفواكه الدوانى : ١٨٨/٢ ٠

- الأم ، للامام أبى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى ، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣ م) ، ١١٨/٤ ، الإقناع فى الفقه الشافعى ، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ، تحقيق وتعليق : خضر محمد خضر ، (الكويت : مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) ، ص ١٢٩ ، المهذب فى فقه الامام الشافعى ، لأبى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦م)، ٥٨٦/١ ، كفاية الأخيار فى حلّ غاية الاختصار ، لتقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الدمشقى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ٢١/٢ ٠

- الجامع الصغير ، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء البغدادى الحنبلى ، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالرياض ، إعداد : أحمد بن موسى السهلى ، ١٤٠٧ هـ ، ٤٧٧/١ ، المقنع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ص ١٦٩ ، المحرر فى الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل ، لمجدالدين أبى البركات ابن تيمية ، (الرياض : مكتبة المعارف ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م) ، ٣٧٦/١، شرح منتهى الارادات ، لمنصور بن يونس البهوتى ، دار الفكر ، ٥٣٨/٢ ٠

(٢) مسألة : الوصية للوارث .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن الوصية لاتجوز لوارث، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا وصية لوارث "(١))(٢) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين اتفاق المذاهب الأربعة على أن الوصية لاتجوز للوارث إذا لم يجزها الورثة (٣) .

---

(١) هذا الحديث رواه أبوداود والترمذى وابن ماجة من حديث أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه بلفظ :
" إن اللهَ أعطى كل ذى حقٍ حقَّه فلا وصية لوارث " .
ينظر :
سنن أبى داود ، للحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى ، مراجعة وتعليق : محمد محيى الدين عبدالحميد ، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) ، ١١٤/٣ ، كتاب الوصايا ، باب ماجاء فى الوصية للوارث ، رقم الحديث : ٢١٣٠ ،
سنن الترمذى ، لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م)، ٣٧٦/٤ - ٣٧٧ ، كتاب الوصايا ، باب ماجاء لاوصيةلوارث ، رقم الحديث : ٢١٢٠ .
سنن ابن ماجه ، للحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى، تحقيق وتعليق : محمد فؤاد عبدالباقى ، عيسى البابى الحلبى وشركاه ، ٩٠٥/٣ ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث .
ورواه أحمد والترمذى والنسائى وابن ماجة بألفاظ مشابهة من حديث عمرو بن خارجة رضى الله عنه :
ينظر :
مسند الإمام أحمد بن حنبل ، للإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ، (بيروت : المكتب الإسلامى للطباعة والنشر)، ١٨٦/٤ - ١٨٧ .
سنن النسائى ، للحافظ أبى عبدالرحمن بن شعيب النسائى ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٤ ، ٢٠٧/٦، كتاب الوصايا ، باب إبطال الوصية للوارث .
==

....

== قال الترمذي بعد ذكره لحديث أبي أمامة : "وفي الباب عن عمرو ابن خارجة وأنس وهو حديث حسن صحيح" .

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير عن حديث أبي أمامة : "وهو حسن الاسناد" .

ينظر :

التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ، تصحيح : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني ، ٩٢/٣ .

وقد ترجم البخاري بهذا الحديث في صحيحه فقال باب لاوصية لوارث . قال الحافظ ابن حجر في الفتح : "هذه الترجمة لفظ حديث مرفوع كأنه لم يثبت على شرط البخاري فترجم به كعادته واستغنى بما يُعطي حكمه" ، ولما ذكر ابن حجر من خرّج حديث أبي أمامة ، قال : "وفي إسناده اسماعيل بن عيّاش وقد قوّى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة منهم أحمد والبخاري ، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم وهو شاميٌّ ثقة" .

ينظر :

فتح الباري بشرح البخاري ، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٩ م) ، ٣٠١/٥ .

فالحديث أقل درجاته أنه حديث حسن ، وهو حديث معمول به ومتلقّى بالقبول ، ولا أدلّ على قبوله والاحتجاج به من هذا الاتفاق الذي نقله ابن رشد في هذه المسألة .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٤/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوي ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، (بيروت : دار احياء العلوم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ، ص ١٥٦ ، خزانة الفقه ، لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندي ، تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهي ، (بغداد : شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م) ، ص ٤٠٣ ، الهداية شرح بداية المبتدي ، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، المكتبة الاسلامية ، ٢٣٣/٤ .

- المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، (بيروت : دار صادر) ، ٥٦/٦ ، الرسالة الفقهية ، لأبي محمد عبدالله ابن أبي زيد القيرواني ، إعداد وتحقيق : الدكتور الهادي ==

(٣) مسألة : الوصية بالأعيان .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على جواز الوصية في الرِّقاب (١)) (٢)

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقله ابن رشد من الاتفاق على جواز الوصية بأعيان المال كالدُّور والبساتين والآبار ونحو ذلك مما يمكن تملكه ، ويجوز الانتفاع به (٣) .

== حمُّو ، والدكتور محمد أبوالاجفان ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ،ص ٢٢٣، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي ، (المغرب : مطبعة فضالة ، تحقيق : الأستاذ مصطفى بن احمد العلوي ، والأستاذ محمد عبدالكبير البكري ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) ، ٣٨١/٨ ، الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات أحمد الدردير ، بهامش حاشية الدسوقي ، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ٤٢٧/٤ .

- الأم : ١٠٨/٤ ، الإقناع : ص ١٣٠ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المكتب الاسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م ، ١٠٩/٦ ، التذكرة في الفقه الشافعي ، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي السراج الأنصاري ، دراسةوتحقيق وتعليق : الدكتور ياسين بن ناصر الخطيب ، (جدة : دار المنار للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) ، ص ١١٦ .

- مختصر الخرقي ، لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، تحقيق: زهير الشاويش ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣ هـ) ، ص ٨٠ ، الجامع الصغير : ٤٧٥/١ ، المغني ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تصحيح : الدكتور محمد خليل هراس ، ٦/٦ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، تصحيح وتحقيق : محمد حامد الفقي ، (بيروت : دار احياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧ م) ،١٩٣/٧ .

(١) المقصود بالرقاب هنا : الأعيان ، بدليل أن ابن رشد جعلها في ==

(٤) مسألة : الوصية بأكثر من الثلث .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه لاتجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة .... وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لاتجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم : " أنه عاد سعدَ بن أبي وقّاص فقال له :

== مقابل المنافع ، حيث قال بعد هذه المسألة : " واختلفوا في المنافع " ، وقد اصطلح الفقهاء رحمهم الله تعالى على ذلك ، ففي المهذب : " وتجوز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان في الملك بالعقد " ، ٥٩٠/١ ، وفي تحفة الفقهاء : " فالموصى به يجب أن يكون مالا ، ثم المال نوعان : المنافع والأعيان " ، ٣٠٨/٣ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٥/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي ، مطبوع مع شرحه اللباب ، تحقيق : محمود أمين النواوي ، ومحمد محي الدين عبدالحميد ، (بيروت : دار الكتاب العربي)، ١٨٣/٤ ومابعدها ، تحفة الفقهاء ، ٢٠٩/٣ ، الهداية : ٢٣٨/٤ .
- المدونة : ٦/٢ ومابعدها ، الاشراف على مسائل الخلاف ، للقاضي عبدالوهاب علي بن نصر البغدادي ، مطبعة الارادة ، ٣٢٠/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي ، تحقيق : الدكتور محمد أحمد أحيد الموريتاني ، (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م)، ١٠٢٦/٢ ومابعدها ، الشرح الكبير : ٤٢٨/٤ .
- المهذب : ٥٩٠/١ ، الوجيز ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) ، ٢٧١/١ ، روضة الطالبين : ١١٦/٦ – ١١٧ ، كفاية الأخيار : ٢٠/٢ .
- مختصر الخرقي : ص ٨١ ، الهداية ، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، تحقيق : اسماعيل الأنصاري ، وصالح العمري ، مطابع القصيم ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٠ هـ ، ٢٢١/١ ، عمدة الفقه ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق وتعليق : محب الدين الخطيب ، (القاهرة : المكتبة السلفية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ) ، ص ٦٧ ، المحرر : ٣٨٥/١ .

يارسول الله بلغ مني الوجع ماترى وأنا ذو مالٍ ولا يرثني إلا ابنةٌ لي أفأتصدّق بثلثَي مالي ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم :" لا " ، فقال له سعد : فالشّطر ؟ قال : " لا " ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الثّلُث والثّلثُ كثير ، إنّك أنْ تَذَرَ ورثتَك أغنياء خيرٌ مِنْ أنْ تَذَرهُم عالةً يتكفّفون النّاس "(١) ، فصار الناس لمكانِ هذا الحديث إلى أن الوصية لاتجوز بأكثر من الثلث)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاق المذاهب الأربعة على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن ترك ورثة عملا بما ذكره من الدليل وذلك إذا لم يجزها الورثه (٣) .

---

(١) متفق عليه من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .
ينظر :
صحيح البخاري ، للإمام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي ،(استانبول : المكتبة الاسلامية ، ١٩٧٩ م) ، ١٨٦/٣٢ ، كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس .

صحيح مسلم ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٥ م ، ١٢٥٠/٣ - ١٢٥١ ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث ، رقم الحديث : ١٦٣٨ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٥/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ١٥٧ ، تحفة الفقهاء : ٢٠٧/٣ ، الهداية ، ٢٣٢/٤ .
- المدونة : ٤/٦ ، الإشراف على مسائل الخلاف : ٣٢٣/٢ ، التمهيد : ٣٧٩/٨ ، الشرح الكبير : ٤٢٧/٤ .
==

(٥) مسألة : الرجوع في الوصية .

قال المؤلف رحمه الله : (وهذا العقد (١) عندهم هو من العقود الجائزة باتفاق ، أعني أنّ للموصى أنْ يرجع بما أوصى به)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن الموصى يملك حق الرجوع فى الوصية ، لأن الوصية عقد غير لازم فى حق الموصى فجاز الرجوع فيه مالم يكن مريضا مرض الموت (٣) .

== – الأم : ١٠٥/٤ ، المهذب : ٥٨٨/١ ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، ص ٩٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن شهاب الدين الرملى ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م) ، ٥٤/٦ .

– مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله بن أحمد ، تحقيق : زهير الشاويش ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م) ، ص ٣٩١ ، الهداية : ٢٢١/١ ، المغنى : ٤/٦ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى ، (بيروت : عالم الكتب) ، ٣٣٩/٤ .

(١) أى عقد الوصية .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٦/٢ .

(٣) ينظر :

– مختصر الطحاوى : ص ١٥٩ ، خزانة الفقه : ص ٤٢٢ ، مختصر القدورى : ١٨٧/٤ ، بدائع الصنائع : ٣٧٨/٧ .

– التفريع ، لأبى القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلّاب البصرى ، دراسة وتحقيق : الدكتور حسين بن سالم الدّهمانى ، (بيروت : دار الغرب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م) ، ٣٢٦/٢ ، المنتقى شرح الموطأ ، للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى ، (مصر :مطبعة==

(٦) مسألة : وقت ثبوت الملك للموصى له .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه (١) لايجب للموصى له إلا بعد موت الموصى) (٢) ٠

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة اتفاق المذاهب الأربعة على أن الموصى له لايثبت له ملك الموصى به إلا بعد موت الموصى ،لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت (٣) ٠

ومما يدل على اتفاقهم في هذه المسألة ماتقدم في المسألة السابقة من اتفاقهم على جواز رجوع الموصى في وصيته ، فلو ثبت الملك للموصى له لما جاز للموصى الرجوع ٠

== السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢ هـ) ، ١٤٨/٦ ، الفواكه الدوانى : ١٩١/٢ ٠

- الأم : ١١٨/٤ ، الوجيز : ٢٨١/١ ، منهاج الطالبين : ص ٩١ ، التذكرة : ص ١١٦ ٠
- الجامع الصغير : ٤٨٠/١ ، الكافى ، لموفق الدين عبدالله بن عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى ، (بيروت : المكتب الإسلامى ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) ، ٥١٦/٣ ، الفروع ، لشمس الدين المقدسى أبى عبدالله محمد بن مفلح ، (بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥ هـ /١٩٨٥م)، ٦٦٣/٤ ، الإنصاف : ٣١١/٧ ، شرح منتهى الإرادات : ٥٤٥/٣ ٠

(١) أى الشىء الموصى به ٠

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٦/٢ ٠

(٣) ينظر :

- مختصر القدورى مع شرحه اللباب : ١٦٩/٤ ، تحفة الفقهاء : ٢٠٦/٣ ، الهداية : ٢٣٣/٤ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخرالدين عثمان بن على الزيلعى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية) ، ١٨٤/٦ ٠
- التلقين : ٥٨٤/٣ ، الكافى : ١٠٢٨/٢ ، التاج والإكليل ==

(٧) مسألة : ما تخرج منه الزكاة(١)

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف أنه لو أخرجها (٢) في الحياة أنها من رأس المال) (٣)

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في أن القدر الواجب في الزكاة يتم إخراجه من رأس المال الذى وجبت فيه إذا أخرجها في الحياة) (٤) .

== لمختصر خليل ، لأبى عبدالله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، (ليبيا : مكتبة النجاح)، ٣٦٦/٦ .

- الأم : ٩٧/٤ ، المهذب : ٥٨٨/١ ، نهاية المحتاج : ٦٧/٦ .
- مختصر الخرقى : ص ٨٠ ، الجامع الصغير : ٤٧٧/١ ، المقنع : ص ١٧٠ ، كشاف القناع : ٣٤٤/٤ .

(١) الزكاة في اللغة النماء ، جاء في اللسان : "الزكاء ممدود: النماء والريع ، زكا يزكو زكاءً وزكُوّاً ، والزكاة : زكاة المال معروفة ، وهو تطهيره ، والفعل منه زكى يزكى تزكية إذا أدى عن ماله زكاته" . ينظر : لسان العرب : ٣٥٨/١٤ .
وفى الاصطلاح : قال البعلى " اسم لمخرج مخصوص بأوصاف مخصوصة ، من مال مخصوص ، لطائفة مخصوصة" .
ينظر : المطلع على أبواب المقنع ، لأبى عبدالله شمس الدين محمد ابن أبى الفتح البعلى الحنبلى ، (دمشق : المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م) ، ص ١٣٣ .

(٢) أى الزكاة .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٧/٢ .

(٤) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٤٣ ، عيون المسائل ، لأبى الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندى ، تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهى، (بغداد : مطبعة أسعد ، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧ م) ، ص ٤٥ ، الهداية : ٩٦/١ .
- التفريع : ٢٧٥/١ ، الكافى : ٢٨٥/١ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل ، لعبدالباقى الزرقانى ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م) ، ١١٥/٣ .

==

(٨) مسألة : الوصية بالأولاد .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف بينهم أن للرجل أن يوصى بعد موته بأولاده)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد عدم الخلاف فى جواز الوصية بالأولاد - يعنى : من لارشد له منهم - لرعاية شئونهم ،وحفظ أموالهم ،والقيام على مصالحهم ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

== - مختصر المزنى ، لأبى ابراهيم إسماعيل بن يحيى المُزَنى ، مطبوع فى الجزء الثامن من الأم ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م)، ص ٤٤، الاقناع : ص ٦٠ ، منهاج الطالبين : ص ٢٩ ، التذكرة : ص ٦٩.

- الهداية : ٦٤/١ ، عمدة الفقه : ص ٢٩ ، المحرر : ٢١٤/١ .

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٨/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدورى مع شرحه اللباب : ١٧٢/٤ ، الهداية : ٣٦٠/٤ ، تبيين الحقائق : ٢١٢/٦ - ٢١٣ .

- الإشراف على مسائل الخلاف : ٣٢٤/٢ ، الكافى : ١٠٣١/٢ ، البيان والتحصيل ، للقاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، تحقيق : الدكتور محمد حجى ، (بيروت : دار الغرب الاسلامى ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) ، ٤٥٧/١٢ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسى المعروف بالحطاب ، (ليبيا : مكتبة النجاح)، ٣٩٩/٦ .

- التنبيه فى الفقه الشافعى ، لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، (بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) ، ص ١٤٠ ، منهاج الطالبين : ص ٩١ ، كفاية الأخيار : ٢٢/٢ .

- الهداية : ٢١٧/١ ، عمدة الفقه : ص ٦٩ ، الفروع : ٧١٢/٤، الإنصاف : ٢٩٥/٧ .

الفصل الثاني

تحرير اتفاقات كتاب الفرائض

وفيه ثمان وعشرون مسأله

تحرير اتفاقات كتاب الفرائض(١)

(٩) مسألة : بيان الوارثين من النسب .

قال المؤلف رحمه الله : (فأمّا ذو النسب فمنها متفق عليها ومنها مختلف فيها ، فأمّا المتفق عليها فهى الفروع، أعنى الأولاد، والأصول ، أعنى الآباء والأجداد ذكوراً كانوا أو إناثا ، وكذلك الفروع المشاركة للميت فى الأصل الأدنى ، أعنى الأخوة ذكورا كانوا أو إناثا ، أو المشاركة الأدنى أو الأبعد فى أصل واحد ، وهم الأعمام وبنو الأعمام ، وذلك الذكور من هؤلاء خاصة فقط ، وهؤلاء إذا فُصِّلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء سبعة ، أما الرجال : فالابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا ، والأخ من أى جهة كان ، أعنى للأم والأب أو لأحدهما ، وابن الأخ وإن سفل ، والعم وابن العم وإن سفل والزوج ومولى النعمة ، وأما النساء ; فالابنة

---

(١) الفرائض فى اللغة مأخوذة من الفرض وهو الايجاب ،جاء فى اللسان " فرضت الشئ أفرضه فرضا : أوجبته ، وفرائض الله : حدود الله التى أمر بها ونهى عنها ، وكذلك الفرائض بالميراث ، والفارض والفرضى : الذى يعرف الفرائض ، ويسمى العلم بقسمة المواريث فرائض" .
ينظر : لسان العرب : ٢٠٢/٧ .
واصطلاحا : فقد عرّفه ابن عرفة علم الفرائض بأنه : " الفقه المتعلق بالإرث وعلم مايوصل لمعرفة قدر مايجب لكل ذى حق من التركة " .
ينظر : الفواكه الدوانى : ٣٣٤/٢ .

وابنة الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علت والأخت والزوجة والمولاة)(١) ٠

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على توريث هؤلاء الورثة المذكورين الذكور منهم والإناث (٢) ٠

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٣٩/٢ ٠

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٤١٣ – ٤١٤ ، مختصر القدورى : ١٨٦/٤ – ١٨٧ ٠
- الرسالة : ص ٣٥٣ ، الكافى : ١٠٥٢/٢ – ١٠٥٣ ، المنتقى : ٢٢٤/٦ ، الشرح الكبير : ٤٥٩/٤ ٠
- الإقناع : ص ١٢٤ ، المهذب : ٣٢/٢ – ٣٣ ، روضة الطالبين : ٤/٦ ، التذكرة : ص ١١٣ ٠
- مختصر الخرقى : ص ٨٥ ، الجامع الصغير : ٤٨٨/١ – ٤٨٩ ،المقنع : ص ١٨٠ ، المحرر : ٣٩٤/١ ٠

(١٠) مسألة : ميراث الأولاد .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكورا وإناثا معا هو أن الذكر منهم مثل حظ الانثيين ، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال ، وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة أن لها النصف وإن كن ثلاثا (١) فما فوق فلهن الثلث ....

ثم قال : وسبب الاتفاق فى هذه الجملة قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ - إلى قوله - وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾(٢))(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاق المذاهب الأربعة على ميراث أولاد الصلب على حسب ماذكر ابن رشد (٤) .

---

(١) قال المؤلف هنا : ثلاثا ولم يقل اثنتين مع أن للبنتين الثلثين لأنه أورد بعد هذه المسألة خلاف ابن عباس رضى الله عنهما فى البنتين حيث قال : (واختلفوا فى الاثنتين فذهب الجمهور الى أن لهما الثلثين ، وروى عن ابن عباس أنه قال : للبنتين النصف) .

(٢) سورة النساء : آية (١١) .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٠/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ١٤٣ ، تبيين الحقائق : ٢٢٣/٦ - ٢٢٤ .
- التفريع : ٣٤١/٢ ، الرسالة : ص ٢٥٣ ، الكافى : ١٥٥/٢، شرح الزرقانى : ٢٠٥/٨ .
- مختصر المزنى : ص ١٣٨ ، المهذب : ٣٤/٢ - ٣٧ ، روضة الطالبين: ١٣/٦ ، نهاية المحتاج : ١٤/٦ - ١٥ - ١٨ .
- الهداية : ١٦٢/٢ - ١٦٤ ، المقنع : ص ١٨٣ - ١٨٤ ، الفروع : ١٠/٥ ، كشاف القناع : ٤٢١/٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ .

(١١) مسألة : ميراث ابن الابن .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن بنى البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كما يرثون ويحجبون (١) كما يحجبون) (٢) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين اتفاق المذاهب الأربعة على أن بنى البنين يقومون مقام آبائهم عند فقدهم ، فيرثون مثل إرثهم ، ويحجبون مثل حجبهم (٣) .

---

(١) الحجب فى اللغة : الستر والمنع ، جاء فى اللسان : "حجب الشىء يحجبه حَجْباً وحِجَاباً وَحَجَبَه : ستره ، وكل شىء منع شيئا فقد حجبه ، كما تحجب الاخوة الأم عن فريضتها ، فإن الإخوة يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس" .
ينظر : لسان العرب : ٢٩٨/١ .
وفى الاصطلاح : قال الجرجانى : "الحجب : منع شخص معين عن ميراثه إما كله أو بعضه بوجود شخص آخر ، ويسمى الأول حجب حرمان ، والثانى حجب نقصان" .
ينظر : التعريفات ، للشريف على بن محمد الجرجانى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) ، ص ٨٣.

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٠/٢ – ٣٤١ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ١٤٧ ، المبسوط ، لشمس الدين السرخسى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية) ، ١٤١/٣٩ ، تبيين الحقائق : ٢٣٤/٦ .
- التفريع : ٣٤١/٢ ، التلقين : ٥٩٦/٢ ، الكافى: ١٠٥٥/٢، الشرح الكبير : ٤٦٦/٤ .
- مختصر المزنى : ص ١٣٨ ، الإقناع : ص ١٣٦ ، منهاج الطالبين : ص ٨٦ ، كفاية الاخيار : ١٣/٢ .
- مختصر الخرقى : ص ٨٣ ، عمدة الفقه : ص ٧٣ – ٧٤ ، الفروع : ١١/٥ – ١٢ ، كشاف القناع : ٤٢٤/٤ – ٤٢٥ .

(١٣) مسألة : حكم بنات الابن مع بنات الصلب .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكمل بنات المتوفّى الثلثين)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن بنات الابن يسقطن إذا استكمل بنات المتوفى الثلثين ، لأن البنات لايتجاوز فرضهن الثلثين (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤١/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ١٤٣ ، خزانة الفقه : ص ٤١٥، مختصر القدورى: ١٩٢/٤ .
- الرسالة :ص ٢٥٣، الاشراف على مسائل الخلاف : ٣٣١/٢، المنتقى : ٢٢٦/٦ .
- المهذب : ٣٦/٢ ، الوجيز : ٢٦١/١ ، روضة الطالبين : ١٣/٦ .
- مختصر الخرقى : ص ٨٣، الجامع الصغير : ٤٨٩/١ ، الكافى : ٥٣٧/٢ ، المحرر : ٣٩٥/١ .

(١٣) مسألة : ميراث الزوج والزوجة .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن النصف ذكرا كان الولد أو أنثى .... ، وأنها إن تركت ولداً فله الربع ، وأن ميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك الزوج ولداً ولا ولد ابن الربع ، فإن ترك ولداً أو ولد ابن فالثمن ، وأنه ليس يحجبهن أحد عن الميراث ولا ينقصهن إلا الولد، وهذا لورود النص في قوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾(١) الآية)(٢) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة اتفاقهم على ميراث كل واحد من الزوجين من الآخر كما ذكر ابن رشد (٣) .

---

(١) سورة النساء : آية (١٢) .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٢/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ١٤٢ – ١٤٣ ، خزانة الفقه : ص ٤١٣ – ٤١٤، مختصر القدوري : ١٨٩/٤ .
- التفريع : ٣٤٠/٢ ، التلقين ، ٥٩١/٢ ، الكافي : ١٠٥٩/٢، مختصر خليل : ص ٣٠٦ – ٣٠٧ .
- مختصر المزني : ص ١٣٨ ، المهذب : ٣٣/٢ ، روضة الطالبين : ٨/٦ – ٩ ، التذكرة : ص ١١٤ .
- مختصر الخرقي : ص ١٥٣ ، الهداية : ١٦٢/٢ ، الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسي ، (الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، كلية الشريعة) ، ٣/٤ ، الإنصاف : ٣٠٥/٧ .

(١٤) مسألة : إرث الأب عند انفراده وإرثه مع الأم .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن الأب إذا انفرد كان له جميع المال ، وأنه إذا انفرد الأبوان كان للأم الثلث وللأب الباقي ، لقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾(١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث أنه لاخلاف بين المذاهب الأربعة في أن الأب إذا انفرد كان له جميع المال ، وأنه إذا كان معه أم المتوفّى فلها الثلث فرضاً وله الباقي تعصيباً (٣) .

---

(١) سورة النساء : آية (١١) .
قال ابن قدامة صاحب الشرح الكبير بعد ذكره لهذه الآية : " أضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقي للأب " ،
ينظر : الشرح الكبير : ٤/٤ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٢/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ١٤٣ – ١٤٦ ، خزانة الفقه : ص ٤١٣ – ٤١٤، تبيين الحقائق : ٢٣٠/٦ .
- الرسالة : ص ٢٥٢ – ٢٥٣ ، الكافي : ١٠٥٤/٢ ، الشرح الكبير على مختصر خليل : ٤٦١/٤ – ٤٦٥ .
- مختصر المزني : ص ١٣٨ – ١٣٩ ، الوجيز : ٢٦٠/١ – ٢٦١، منهاج الطالبين : ص ٨٦ .
- الجامع الصغير : ٤٨٩/١ – ٤٩٠ ، العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي ، ص ٣٠٦ ، المبدع في شرح المقنع ، لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلي ، (دمشق : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م) ، ١١٨/٦ .

(١٥) مسألة : ميراث الأبوين من ابنهما

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن فرض الأبوين من ميراث ابنهما إذا كان للابن ولد أو ولد ابن السدسان، أعني أن لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى :﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾(١))(٢)(٣)٠

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة فى مصادرها أن المذاهب الأربعة متفقة على أن لكل واحد من الأبوين السدس عند وجود ابن لابنهما المتوفّى أو ابن ابن (٣) ٠

---

(١) سورة النساء : آية (١١) ٠

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٢/٢ ٠

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ١٤٣ – ١٤٦ ، مختصر القدورى : ١٩٠/٤، المبسوط : ١٤٤/٢٩ ٠
- التلقين : ٥٩١/٢ ، الكافى : ١٠٥٤/٢ ، المنتقى: ٢٢٧/٦ – ٢٢٨ ، شرح الزرقانى : ٢٠٨/٨ ٠
- مختصر المزنى : ص ١٣٨ – ١٣٩ ، المهذب : ٣٣/٢ – ٣٥ ، كفاية الأخيار : ١٦/٢ – ١٧ ، مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، لمحمد الشربينى الخطيب ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٨ م) ، ١٠/٣ ٠
- مختصر الخرقى : ص ٨٣ – ٨٤ ، الهداية : ١٦٣/٢ ، عمدة الفقه : ص ٧١ – ٧٢ ، كشاف القناع : ٤٠٧/٤ – ٤١٦ ٠

(١٦) مسألة : حكم الأب مع ذوي الفروض .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن الأب لايُنْقَصُ مع ذوى الفرائض من السدس وله مازاد) (١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن الأب لاينقص فى إرثه من ابنه عن السدس وذلك مع ذوى الفروض من الورثة ، وله مازاد عن الفروض تعصيبا (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٢/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ١٤٦ ، خزانة الفقه : ص ٤١٣ ، المبسوط : ١٤٤/٢٩ ، تبيين الحقائق : ٢٣٠/٦ .
- الرسالة : ص ٢٥٣ ، الكافى : ١٠٥٤/٢ ، الفواكه الدوانى : ٣٣٨/٢ ، الشرح الكبير : ٤٦٢/٤ .
- مختصر المزنى : ص ١٣٩ ، التنبيه : ص ١٥٢ – ١٥٣ ، الوجيز : ٢٦١/١ ، التذكرة : ص ١١٤ – ١١٥ .
- مختصر الخرقى : ص ٨٤ ، الكافى : ٥٣٠/٢ ، المحرر : ٣٩٦/١ ، الشرح الكبير : ٤/٤ .

(١٧) مسألة : أثر الإخوة على ميراث الأم .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن الأم يحجبها الأخوة من الثلث إلى السدس لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾(١))(٢) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة اتفاق المذاهب الأربعة على أن الجمع من الأخوة يحجبون أم المتوفى من الثلث إلى السدس لما ذكر ابن رشد من الآية الكريمة (٣) .

---

(١) سورة النساء : آية (١١) .
(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٢/٢ .
(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ١٤٣ ، خزانة الفقه : ص ٤١٦ ، مختصر القدوري : ١٩٠/٤ – ١٩١ .
- الرسالة : ص ٢٥٢ ، الإشراف على مسائل الخلاف : ٣٣٠/٢ ، المنتقى : ٢٢٨/٦ ، مختصر خليل : ص ٣٠٧ .
- الإقناع : ص ١٢٦ ، المهذب : ٣٣/٢ ، التذكرة : ص ١٠٤ ، مغني المحتاج : ١٠/٣ .
- مختصر الخرقي : ١٥/٢ ، الهداية : ١٦٣/٢ ، عمدة الفقه : ص ٧٢ ، الفروع : ٧/٥ .

(١٨) مسألة : ميراث الإخوة لأم .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن الأخوة للأم إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكراً كان أو أنثى ، وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية للذكر منهم مثل حظ الأنثى سواء)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة فى مصادرها اتفاق المذاهب الأربعة على ميراث الاخوة للأم من مورثهم كما ذكر ، لا فرق بين ذكرهم وأنثاهم فى حالتى الانفراد والتعدد (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٤/٢ .
(٢) ينظر :
- خزانة الفقه : ص ٤١٣ ، مختصر القدورى : ١٩٠/٤ – ١٩١، تبيين الحقائق : ٢٣٨/٦ .
- التلقين : ٥٩١/٢ ، الكافى : ١٠٥٨/٢ ، المنتقى : ٢٢٩/٦ ، الشرح الكبير : ٤٦١/٤ – ٤٦٢ .
- مختصر المزنى : ص ١٣٨ ، التنبيه : ص ١٥٣ ، الوجيز: ٢٦٢/١ ، منهاج الطالبين : ص ٨٥ – ٨٦ .
- مختصر الخرقى : ص ٨٤ ، الجامع الصغير : ٤٩٠/١ ، المحرر : ٣٩٥/١ ، المبدع : ١٤١/٦ .

(١٩) مسألة : من يحجب الإخوة لأم .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنهم (١) لايرثون مع أربعة ؛ وهم الأب والجد أبو الأب وإن علا ، والبنون ذكرانهم وإناثهم ، وبنو البنين وإن سفلوا ذكرانهم وإناثهم ، وهذا كله (٢) لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ﴾(٣) الآية ، وذلك أن الاجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الأخوة للأم فقط ، وقد قرئ : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ من أمه ﴾(٤))(٥) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة الإجماع على أن الاربعة المذكورين من الورثة يحجبون الاخوة لأم عن الميراث (٦) ، وقد دلت الآية التى استدل بها المؤلف على ذلك ، كما سيتضح من خلال بيان معنى الكلالة .

---

(١) أى الإخوة لأم .

(٢) أى ما اشتملت عليه هذه المسألة والتى قبلها .

(٣) سورة النساء : آية (١٢) .

والكلالة فى اللغة : قال ابن منظور : " الكلالة : الرجل الذى لا ولد له ولا والد ، وقال الليث : الكل الرجل الذى لا ولد له ولا والد ، كل الرجل يكل كلالة ، قال الفراء : الكلالة من القرابة ماخلا الوالد والولد ، سموا كلالة لاستدارتهم بنسب الميت الأقرب فالأقرب من تكللة النسب إذا استدار به " .

ينظر : لسان العرب : ٥٩٢/١١ .

فبهذا يتضح أن الكلالة تطلق على الميت الذى لايرثه ولد ولا والد ، وتطلق على القرابة سوى الولد والوالد كالأخوة مثلا ، وهذا الاطلاق يتوافق مع الاستدلال بالآية المذكورة على المسألة حيث لو ورث الميت أحد من أصوله أو فروعه لما ورث الأخوة لأم . ==

(٣٠) مسألة : ميراث الأخوات الشقيقات أو لأب .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن الأخت إذا انفردت فإن لها النصف ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، كالحال في البنات ، وأنهم إن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين كحال البنين مع البنات ، وهذا لقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ﴾(١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على ميراث الأخوات على ماذكر من أحوالهن (٣) .

==(٤) هذه القراءة قراءة سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه .
ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي : ٢٧/٤ ، وتفسير القرآن العظيم ، للحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) ، ٤٦٠/١ .

(٥) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٤/٢ .

(٦) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ١٤٢ ، مختصر القدوري : ١٩٢/٤ ، المبسوط : ١٥٤/٢٩ .
- التفريع : ٣٤٢/٢ ، المنتقى : ٢٢٩/٦ ، مختصر خليل : ص ٣٠٧ ، الفواكه الدواني : ٣٤٠/٢ .
- الإقناع : ص ١٢٨ ، الوجيز : ٢٦٥/١ ، التذكرة : ص ١١٣ ، كفاية الأخيار : ١٧/٢ .
- مختصر الخرقي : ص ٨٣ ، الهداية : ١٦٣/٢ ، المغني : ١٦٧/٦ ، الفروع : ١١/٥ ، كشاف القناع : ٤٢٤/٤ .

(١) سورة النساء : آية (١٧٦) .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٤/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ١٤٥ ، خزانة الفقه : ص ٤١٣ ، المبسوط : ١٥٥/٢٩ — ١٥٦ ، تبيين الحقائق : ٢٣٦/٦ — ٢٣٧ . ==

(٣١) مسألة : من يحجب الإخوة للأب والأم .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن الأخوة للأب والأم ذكراناً كانوا أو إناثاً أنهم لايرثون مع الولد الذكر شيئا ، ولا مع ولد الولد ولا مع الأب شيئا)(١).

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاقهم على أن الاخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات يحجبهم عن الميراث كل من ولد المتوفَّى وولد ولده وأبيه (٢) ، لأن جهة البنوة وجهة الأبوة مُقدمتان على جهة الأخوة .

- التفريع : ٣٤١/٢ ، الرسالة : ص ٢٥٣ ، الكافي : ٣ / ١٠٥٧ ، مختصر خليل : ٣٠٦ – ٣٠٧ .

== - مختصر المزني : ص ١٣٨ – ١٣٩ ، الإقناع : ص ١٢٥ – ١٢٦، المهذب ٣٥/٢ ، منهاج الطالبين : ص ٨٥ – ٨٧ .

- مختصر الخرقي : ص ٨٣ ، الجامع الصغير: ٤٨٩/١ – ٤٩١، المقنع: ص ١٨٣ ، الشرح الكبير : ٢٢/٤ .

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٤/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ١٤٢ ، تبيين الحقائق : ٧٨١/٦ .
- التفريع : ٣٤٣/٢ ، الكافي : ١٠٥٦/٢ ، المنتقى : ٢٣٠/٦، الفواكه الدواني : ٣٤٠/٢ .
- الإقناع : ص ١٢٨ ، التنبيه : ص ١٥٣ ، التذكرة : ص ١١٣ ، نهاية المحتاج : ١٦/٦ .
- الجامع الصغير : ٤٩١/١ ، المحرر : ٣٩٦/١ ، الانصاف : ٣١٢/٧ ، شرح منتهى الإرادات : ٥٩١/٢ .

(٣٢) مسألة : حجب الإخوة للأب بالإخوة الأشقاء .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن الأخوة للأب والأم يحجبون الأخوة للأب عن الميراث قياسا على بني الأبناء مع بني الصلب)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث أن المذاهب الأربعة متفقة على حجب الأخوة للأب عن الميراث بالأخوة الأشقاء ، لأنهم أقرب إلى الميت (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٥/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ١٩٣/٤ ، المبسوط : ١٥٦/٢٩ ، تبيين الحقائق : ٢٣٨/٦ .
- الرسالة : ص ٢٥٤ ، الكافي : ١٠٥٧/٢ ، المنتقى : ٢٣٢/٦ ، شرح الزرقاني : ٢٠٩/٨ .
- الإقناع : ص ١٢٨ ، التنبيه : ص ١٥٣ ، الوجيز : ٢٦٥/١، روضة الطالبين : ١٥/٦ ، كفاية الأخيار : ١٧/٢ .
- الجامع الصغير : ٤٨٩/١ ، المقنع : ص ١٨٣ ، الشرح الكبير : ٢٦/٤ ، كشاف القناع : ٤٢٤/٤ .

(٣٣) مسألة : ميراث الأخوات لأب مع الشقيقات .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن الأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات للأب معهن شيء ، كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب ، وأنه إن كانت الأخت للأب والأم واحدة فللأخوات للأب ماكُنَّ بقية الثلثين وهو السدس)(١) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين اتفاق المذاهب الأربعة على ميراث الأخوات للأب مع الأخوات الشقيقات كما ذكر(٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٥/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ١٤٥ ، خزانة الفقه : ص ٤١٣ — ٤١٥، مختصر القدوري : ١٩١/٤ — ١٩٢ .
- التفريع : ٣٤١/٢ ، التلقين : ٥٩٩/٢ ، الفواكه الدواني : ٣٤٠/٢ .
- مختصر المزني : ص ١٣٨ — ١٣٩ ، المهذب : ٣٥/٢ — ٣٦ ، كفاية الأخيار : ١٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٢/٦ .
- مختصر الخرقي : ص ٨٣ ، الجامع الصغير : ٤٨٩/١ — ٤٩٠، الفروع: ١٠/٥ ، المبدع : ١٤٠/٦ .

(٣٤) مسألة : ميراث الإخوة لأب .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن الأخوة للأب يقومون مقام الأخوة للأب والأم عند فَقْدِهِم كالحال في بني البنين مع البنين)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن أخوة المتوفى لأبيه يقومون مقام إخوته الأشقاء عند فقدهم ، لأنه إذا فُقِدَ الأقوى قُدِّمَ من دونه (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٥/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ١٤٥ ، مختصر القدورى : ١٩٢/٤ ، المبسوط: ١٩٢/٢٩ .
- التفريع : ٣٤٣/٢ ، الرسالة : ص ٢٥٤ ، الشرح الكبير : ٤٦٠/٤ .
- الإقناع : ص ١٢٤ ، روضة الطالبين : ١٤/٦ ، نهاية المحتاج : ٢١/٦ .
- الجامع الصغير : ٤٨٩/١ - ٤٩١ ، الكافى : ٥٣٨/٢ ، الشرح الكبير : ٢٤/٤ ، شرح منتهى الإرادات : ٥٩١/٢ .

(٣٥) مسألة : حجب الجد وإرثه .(١)

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد ، وأنه يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين ، وأنه عاصب(٢) مع ذوى الفرائض)(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأبعة على أن الأب يحجب الجد عن الميراث ، لأن كل من كانوا فى جهة واحدة يحجب الأقرب منهم الأبعد ، وكذلك أنه يقوم مقام الأب عند عدمه ، وأنه يرث بالتعصيب مع ذوى الفروض فله مابقى (٤) .

---

(١) المراد بالجد هنا الجد الصحيح الذى يرث ، وهو الجد من جهة الأب .

(٢) العصبة فى اللغة : هم بنو الرجل وقرابته لأبيه ، وسموا عصبة لأنهم عصبوا بنسبة أى أحاطوا به ، فالأب طرف والابن طرف والعم جانب والأخ جانب ، وكل شئ استدار بشئ فقد عصب به ، ومنه العصائب وهى العمائم.
ينظر : لسان العرب : ٦٠٥/١ .
وفى اصطلاح الفقهاء : "هم كل وارث بغير تقدير".
ينظر : المطلع على أبواب المقنع : ص ٣٠٢ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٦/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ١٤٢ ، مختصر القدورى : ١٩١/٤ ، المبسوط ، ١٤٤/٢٩ .
- التفريع : ٣٤٢/٢ ، الرسالة : ص ٣٥٦ ، الكافى : ١٠٥٩/٢ ، الشرح الكبير : ٤٦٣/٤ – ٤٦٦ .
- مختصر المزنى : ص ١٣٩ ، التنبيه : ص ١٥٢ – ١٥٣ ، روضة الطالبين : ١٢/٦ – ٢٦ ، التذكرة : ص ١١٤ – ١١٥ .
- الجامع الصغير : ٤٨٩/١ – ٤٩٠ ، المغنى : ٢١٦/٦ ، العدة : ص ٣٠٧ – ٣١٧ ، المحرر : ٣٩٦/١ .

(٣٦) مسألة : في أحكام يشترك فيها الجد والأب .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه مثله (١) في أحكام سوى الفروض ، منها : أن شهادته (٢) لحفيده كشهادة الأب ، وأن الجد يُعْتِقُ (٣) على حفيده كما يعتق الأب على الابن ، وأنه لايُقْتَصُّ (٤) له من جد كما لايقتص له من الأب) (٥) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن الجد مثل الأب فى عدم جواز شهادته لحفيده كما لاتجوز شهادة الأب لابنه (٦) ،

---

(١) أى أن الجد مثل الأب .

(٢) الشهادة فى اللغة :"هى خبر قاطع تقول منه : شهد الرجل على كذا".
ينظر : لسان العرب : ٢٣٩/٣ .
وفى الاصطلاح : عرفها ابن عرفة بأنها :"قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه".
ينظر : الفواكه الدوانى : ٢٩٧/٢ .

(٣) العتق فى اللغة يطلق على معان منها : الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية ، والمعنى الأخير هو المقصود هنا ، قال الفيروزآبادى : "عتقا وعتاقة بفتحهما خرج عن الرق فهو عتيق وعاتق" .
ينظر : القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادى الشيرازى ، مصر : المطبعة الحسينية المصرية ، الطبعة الثانية : ١٣٤٤ هـ ، ٢٦١/٣ .
وفى الاصطلاح : قال ابن عرفة : "هو رفع ملك حقيقى لابسباءٍ محرم عن آدمى حى" :
ينظر : الفواكه الدوانى : ٢٠٢/٢ .

(٤) القصاص لغة : القود ، وهو القتل بالقتل والجرح بالجرح .
ينظر : لسان العرب : ٧٦/٧ .
واصطلاحا :"هو القتل بإزاء القتل وإتلاف الطرف بإزاء إتلاف الطرف ، وقد اقتص ولى المقتول من القاتل أى استوفى قصاصه".
ينظر : طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية ، لنجم الدين حفص النسفى ، بغداد : مكتبة المثنى ، ١٣١١ هـ ، ص ١٦٣ .

(٥) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٦/٢ - ٣٤٧ .

(٦) ينظر :
- مختصر القدورى : ٦٠/٤ ، تحفة الفقهاء : ٣٦٢/٣ ، البحر ==

وفى أن الجد يعتق على حفيده كما يعتق الأب على ابنه (١) ، وفى أنه لايُقتص منه إنْ قتل حفيده كما لايقتص من الأب إن قتل ابنه (٢) ٠

== الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابن نجيم الحنفى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ٨٠/٧ ٠

- التفريع : ٢٣٥/٢ ، الرسالة : ص ٢٤٦ ، الكافى : ٨٩٣/٢ ٠
- التنبيه : ص ٢٦٩ ، الوجيز : ٢٥٠/٢ ، مغنى المحتاج : ٤٣٤/٤٠
- مختصر الخرقى : ص ١٤٥ ، عمدة الفقه : ص ١٣٧ ، المحرر: ٣٠٣/٢

(١) ينظر :

- الهداية : ٥٣/٢ ، البحر الرائق : ٢٤٧/٤ ٠
- التفريع : ٢٥/٢ ، الكافى : ٩٧١/٢ ، مختصر خليل: ص ٢٩٣ ٠
- الإقناع: ص ٢٠٥، التنبيه : ص ١٤٥، الوجيز: ٢٧٥/٢ - ٢٧٦ ٠
- الجامع الصغير : ١٠٣٦/٢، الشرح الكبير: ٣٥٢/٦، الفروع: ٨١/٥٠

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٢٣١ ، اللباب فى شرح الكتاب ، لعبدالغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى ، تحقيق : محمود أمين النواوى ، (بيروت : دار الكتاب العربى) ، ١٤٤/٣ ٠
- الكافى : ١٠٩٧/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢٥٩/٢ ٠
- الاقناع : ص ١٦٢ ، كفاية الأخيار : ٩٩/٢ ، مغنى المحتاج: ١٨/٤٠
- مختصر الخرقى : ص ١١٦، عمدة الفقه :ص ١١٥، الإنصاف : ٤٧٣/٩ ٠

(٣٧) مسألة : ميراث الجدة .

قال المؤلف رحمه الله : (**أجمعوا على أن للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم ، وأن للجدة أيضا أم الأب عند فقد الأب السدس ، فإن اجتمعا كان السدس بينهما**)(١) .

تحرير المسألة :

من خلال بحث المسألة فى مصادرها تبين أنه لا خلاف بين المذاهب الأربعة فى أن الجدة ترث السدس ، وأن الجدتين إذا اجتمعتا اشتركتا فى السدس (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٤٩/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ١٤٢ - ١٤٦ ، خزانة الفقه : ص ٤١٤ - ٤١٥، مختصر القدورى : ١٩١/٤ ، تبيين الحقائق :٢٣١/٦ - ٢٣٣ .
- التفريع : ٣٤٢/٢ ، الرسالة : ص ٢٥٦ ، المنتقى : ٢٣٧ وما بعدها ، شرح الزرقانى : ٢٠٨/٨ .
- مختصر المزنى : ص ١٣٨ - ١٣٩ ، المهذب : ٣٣/٢ ، الوجيز : ٢٦٠/٢ ، كفاية الأخيار : ١٦/٢ - ١٧ .
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل ، رواية اسحاق بن ابراهيم بن هانئ النيسابورى ، تحقيق : زهير الشاويش ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـ) ، ٦٥/٢ ، مختصر الخرقى : ص ٨٥ ، المقنع : ص ١٨٢ - ١٨٣ ، الفروع : ٩/٥ .

(٣٨) مسألة : في حجب الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب ، وأن الأخ للأب يحجب بنى الأخ الشقيق ، وأن بنى الأخ الشقيق يحجبون أبناء الأخ للأب ، وبنو الأخ للأب أولى من بنى ابن الأخ للأب والأم ، وبنو الأخ للأب أولى من العم أخى الأب ، وابن العم أخى الأب الشقيق أولى من ابن العم أخى الأب للأب ، وكل واحد من هؤلاء يحجبون بنيهم ، ومن حجب منهم صنفا فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف وبالجملة ، أما الأخوة فالأقرب منهم يحجب الأبعد ، فإذا استووا حجب منهم من أدلى بسببين أم وأب من أدلى بسبب واحد وهو الأب فقط ، وكذلك الأعمام الأقرب منهم يحجب الأبعد ، فإن استووا حجب منهم من يدلى منهم الى الميت بسببين من يدلى بسبب واحد ، أعنى أنه يحجب العم أخو الأب لأب وأم (١) العم الذى هو أخو الأب لأب فقط) (٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث مسألة الحجب هذه اتفاق المذاهب الأربعة على ماتضمنته من حجب الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم بعضهم

---

(١) فى النسخة المطبوعة : (العم أخو الأب لأب وابن) ، والصواب ما أثبتُّه كما هو واضح من السياق .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٥١/٢ - ٣٥٢ .

بعضا ، باعتبار الجهة ثم القرب ثم القوة ، فجهة الأخوة مُقَدَّمة على جهة العمومة ، والأقرب إلى الميت مقدَّم على الأبعد ، والأقوى لإدلائه بسببين مقدَّم على من يُدْلِي بسبب واحد (١) .

---

(١) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ١٤٧ ، مختصر القدورى : ١٩٣/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٣٨/٦ .
- التفريع : ٣٤٠/٢ ، الكافى : ١٠٦٣/٢ - ١٠٦٤ ، الشرح الكبير: ٤٦٧/٤ .
- مختصر المزنى : ص ١٣٩ ، الوجيز : ٢٦٣/١ ، منهاج الطالبين : ص ٨٦ .
- مختصر الخرقى : ص ٨٤ ، المحرر: ٣٩٧/١ ، الفروع : ١٢/٥ .

(٣٩) مسألة : في حجب الورثة بعضهم بعضاً .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن الأخوة الشقائق والأخوة للأب يحجبون الأعمام ، لأن الأخوة بنو أب المتوفى ، والأعمام بنو جده ، والأبناء يحجبون بنيهم ، والآباء أجدادهم ، والبنون وبنوهم يحجبون الأخوة ، والجد يحجب من فوقه من الأجداد باجماع ، والأب يحجب الاخوة ويحجب من تحجبه الأخوة ، والجد يحجب الأعمام بإجماع والإخوة للأم ، ويحجب بنو الإخوة الشقائق بنى الإخوة للأب (١) ، والبنات وبنات البنين يحجبن الإخوة للأم)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث الاتفاق على ماذكر ابن رشد من حجب من سمّى من الورثة عن الميراث (٣) .

---

(١) فى النسخة المطبوعة : (وبنى الاخوة للأب) والصواب عدم الواو .
(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٥٢/٢ .
(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ١٤٢ .
- التلقين : ٥٩٥/٢ ، المنتقى : ٢٢٩/٦ - ٢٣٣ - ٢٤٢ ومابعدها .
- المهذب : ٣٥/٢ ومابعدها ، روضة الطالبين : ٢٦/٦ - ٢٧،مغنى المحتاج : ١١/٣ - ١٢ .
- الجامع الصغير : ٤٨٩/١ ، المقنع : ص ١٨٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٥٩١/٢ - ٥٩٢ .

(٣٠) مسألة : أثر إختلاف الدين في الميراث .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع المسلمون على أن الكافر لايرث المسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾(١) ، ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام : " لايرثُ المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلم "(٢))(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على عدم توريث الكافر من المسلم لدلالة ماذكر المؤلف من الآية والحديث على أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث (٤) .

---

(١) سورة النساء : آية (١٤١) .

(٢) متفق عليه من حديث أسامة بن زيد رضى الله عنهما .
ينظر : صحيح البخارى : ١١/٨ ، كتاب الفرائض ، باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم .
صحيح مسلم : ١٢٣٣/٣ ، كتاب الفرائض ، حديث رقم : ١٦١٤ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٣٥٢/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ١٤٢ ، خزانة الفقه : ص ٤١٦ ، المبسوط : ٣٠/٣٠ .
- التفريع : ٣٣٥/٢ ، الإشراف : ٣٢٨/٢ ، التمهيد : ١٦٤/٩ .
- الأم : ٨٣/٤ – ٨٤ ، الإقناع : ص ١٢٨ ، التذكرة : ص ١١٢ .
- مختصر الخرقى : ص ٨٨ ، الهداية : ١٧٤/٢ ، الإنصاف : ٣٤٨/٧ .

(٣١) مسألة : إرث أهل الملة(١) الواحدة .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضا)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة صحة اتفاقهم على توارث أهل الملة الواحدة بعضهم من بعض عند وجود سببه وانتفاء موانعه (٣) .

---

(١) الملة : هى الدين والشريعة .
ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، للإمام محيى الدين يحيى بن شرف النووى ، تحقيق : عبدالغنى الدقر ، (دمشق : دار القلم، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) ، ص ٩٨ .
والمراد هنا توارث أهل الملة الواحدة غير ملة الإسلام فيما بينهم كالملة اليهودية والنصرانية .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٥٣/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر القدورى : ١٩٧/٤ ، المبسوط : ٣١/٣٠ ، تبيين الحقائق : ٢٤٠/٦ .
- الكافى : ١٠٤٤/٢، المنتقى : ٢٥١/٦ ، شرح الزرقانى : ٢٢٨/٨ .
- الإقناع : ص ١٧٨ ، التنبيه : ص ١٥١ ، مغنى المحتاج: ٢٥/٣ .
- الجامع الصغير :٥٠١/١ ، المحرر : ٤١٣/١ ، المبدع : ٢٣٢/٦ .

(٣٣) مسألة : لحوق الولد بالفراش[1] .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن الولد لايُلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر ، إما من وقت العقد وإما من وقت الدخول ، وأنه يُلحق من وقت الدخول الى أقصر زمان الحمل)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن الولد لايلحق نسبه بأبيه إن ولدته أمه لأقل من ستة أشهر منذ أمكنه اجتماعه بها ، لأن أقصر زمان الحمل ستة أشهر ، وأنه يلحق به إن ولدته لستة أشهر فأكثر (٣) .

---

(١) الفراش في اللغة : ما افترش للجلوس عليه ، وجمعه أفرشة وفرش ، ويقال لامرأة الرجل هي فراشه ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " معناه : أن الولد لمالك الفراش وهو الزوج والمولى لأنه يفترشها .
ينظر : لسان العرب : ٣٢٦/٦ - ٣٢٧ .
وحديث " الولد للفراش " متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها .
ينظر : صحيح البخاري : ٩/٨ ، كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ، صحيح مسلم : ١٠٨٠/٢ ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقى الشبهات ، رقم الحديث : ١٤٥٧ .
وفي الاصطلاح : "هو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد" .
ينظر : التعريفات : ص ١٦٦ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٥٨/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر القدوري : ٩٠/٣ ، الهداية : ٣٥/٢ ، شرح فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، (بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م) ، ٣٥٨/٤ .
- التفريع : ١٠١/٢ ، الكافي : ٦١٣/٢ - ٦١٤ .
- المهذب : ١٥٤/٢ ، الوجيز : ٩٥/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١١٤ .
- الهداية : ٥٧/٢ ، المقنع : ص ٢٥٦ - ٢٥٧ ، الشرح الكبير : ٣٠/٥ - ٣١ .

(٣٣) مسألة : الإرث بالولاء وكيفيته (١) .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن من أعتق عبده عن نفسه فإن ولاءه له وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث ، وأنه عصبة له إذا كان هنالك ورثة لايحيطون بالمال ، فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه فلما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة : " إنَّمَا الولاءُ لمن أعتق "(٢))(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاق المذاهب الأربعة على أن المعتق يرث عبيده بالولاء إن أعتقه عن نفسه ،فيرثه إذا لم يكن له وارث ،وله مابقى إن كان له ورثة لاتستغرق فروضهم التركة،لأن جانب الإنعام كان من المعتق فاختص الإرث به (٤) .

(١) الولاء لغة : جاء في اللسان : "الولاء : ولاء المعتق ، وفي الحديث : " نهى عن بيع الولاء وعن هبته " ـ وسيأتي تخريجه ـ يعنى ولاء العتق ، وهو إذا مات المعتق ورثه معتقه أو ورثة معتقه ، كانت العرب تبيعه وتهبه ، فنهى عنه ، لأن الولاء كالنسب فلا يزول بالازالة" .
ينظر : لسان العرب : ٤١٠/١٥ .
واصطلاحا : هو صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها .
ينظر : الفواكه الدواني : ٢٠٨/٢ .

(٢) متفق عليه من حديث بريرة رضى الله عنها .
ينظر : صحيح البخاري : ٩/٨ ، كتاب الفرائض ، باب الولاء لمن أعتق
صحيح مسلم : ١١٤١/٢ ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، رقم الحديث : ١٥٠٤ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦١/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوي :ص ١٤٧ ، المبسوط: ٣٨/٣٠ ، بدائع الصنائع :١٦٢/٤.
- الرسالة :ص ٢٥٧ ، المنتقى : ٢٨٠/٦ ، الشرح الكبير : ٤١٥/٤ .
- مختصر المزني:ص ٣٢١، الإقناع :ص ٢٠٥، روضة الطالبين: ١٩/٦ .
- مختصر الخرقي : ص ٨٩ ، الهداية : ١٨٢/٢، العدة :ص ٣٤٠، الإنصاف: ٣١٤/٧ .

(٣٤) مسألة : الإذن للغير بالعتق .

قال المؤلف : (اتفقوا على أنه إذا أذن له المُعْتَقُ عنه كان ولاؤه له لا للمباشر)(١) .

تحرير المسألة :

قد تبين أن هذه المسألة فيها تفصيل ، لأن الإذن للغير بالإعتاق إما أن يكون على عوض وإما أن يكون على غير عوض .

فإن كان على عوض فكما ذكر ابن رشد من أنهم متفقون على أن الولاء يكون للمعتق عنه لا لمن باشر العتق (٢) .

وإن كان على غير عوض ففيه خلاف على قولين :

القول الأول : أن الولاء للمُعْتَقِ عنه ، وهو قول الجمهور من المالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) ، وقول أبي يوسف من الحنفية (٦) .

القول الثاني : أن الولاء للمعتق المباشر للإعتاق ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن(٧) ، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل (٨) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦٢/٢ .
(٢) ينظر : مختصر الطحاوي : ص ٣٩٧ ، التلقين : ٥٣٨/٢ ، التنبيه : ص ١٤٩ ، مختصر الخرقي : ص ٨٩ .
(٣) ينظر : الكافي : ٩٧٧/٢ .
(٤) ينظر : الأم : ١٣٤/٤ ، المهذب : ٢٦/٢ .
(٥) ينظر الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء البغدادي والحنبلي ، مطبوع باسم (المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين) تحقيق : الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم ، (الرياض : مكتبة المعارف ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) ، ٥٩/٣ ، المقنع : ص ١٩٥ ، المحرر : ٤١٧/١ .
(٦) ينظر : المبسوط : ٩٩/٨ ، بدائع الصنائع : ١٦٠/٤ – ١٦١ .
(٧) المبسوط : ٩٩/٨ ، بدائع الصنائع : ١٦٠/٤ – ١٦١ .
(٨) الروايتين والوجهين : ٥٩/٢ ، الإنصاف : ٣٨٢/٧ .

وقد استدل الجمهور بما يلى :

(١) أن المعتق الذى باشر العتق وكيل ، فالولاء للمعتق عنه كما لو باشره (١) ٠

(٢) قياس هذه المسألة على محل الاتفاق وهو كون الولاء للمعتق عنه إذا كان الإذن للغير على عوض ، فكما جاز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضا ، يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضا ، فإن الهبة جائزة فى العبد كما يجوز للبيع (٢) ٠

(٣) قياس هذه المسألة على السوائب الذين يعتقون سائبة لله أن ولاءهم للمسلمين وميراثهم لهم ، فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعتقوا السوائب ولم يرثوهم وكان ولاءهم وميراثهم للمسلمين ، فلو كان ولاءهم لمن أعتقهم لورثهم ، فكذلك هنا يكون الولاء للمُعْتَق عنه (٣) ٠

واستدل القائلون بأن الولاء للمباشر بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : " إنما الولاء لمن أعتق "(٤) ، والمُعْتِق هو من أُذِنَ له بمباشرة العتق ، فيكون الولاء له عملاً بهذا الحديث ٠

والذى يظهر رجحانه هو القول بأن الولاء يكون للمعتق عنه لا للمباشر لقوة ما استدل به الجمهور على ذلك ٠

ويجاب عن استدلال أصحاب القول الثانى بالحديث : بأنه يصلح دليلاً للقول الأول ، لأن من أذن لغيره بالعتق عنه يعتبر معتقاً وإن لم يكن مباشرا ، لأنه لو لم يأذن لما عتق العبد ٠ فكان الولاء له ٠

---

(١) الأم : ١٣٤/٤ ٠

(٢) المغنى : ٣٩٩/٦ ٠

(٣) المدونة : ٣٤٧/٨ – ٣٤٨ ٠

(٤) سبق تخريجه : ص (٥٢) ٠

(٣٥) مسألة : بيع الولاء(١) وهبته(٢) .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه لايجوز بيع الولاء ولا هبته لثبوت نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك(٣) الا ولاء السائبة(٤))(٥) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على عدم جواز بيع الولاء وهبته . لما ثبت من النهى عن ذلك (٦) .

---

(١) البيع فى اللغة : ضد الشراء ، والبيع الشراء أيضا وهو من الأضداد. وبعت الشئ : شريته أبيعه بيعا ومبيعا ، وهو شاذ ، وقياسه : مباعا ، والابتياع : الاشتراء .
ينظر : لسان العرب : ٢٣/٨ .
وفى الاصطلاح : فقد عرّفه ابن عرفة بأنه :"عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معيّن غير العين فيه".
ينظر : الفواكه الدوانى : ١٠٩/٢ .

(٢) الهبة فى اللغة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض .
ينظر : لسان العرب : ٨٠٣/١ .
واصطلاحا :"رفع تصرف المعطى فى العطية بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه".
ينظر : الفواكه الدوانى : ٢١٦/٢ .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما حيث قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته ".
ينظر:صحيح البخارى : ١٢٠/٣ ، كتاب العتق ، باب بيع الولاء وهبته . صحيح مسلم : ١١٤٥/٢ ، كتاب العتق ، باب النهى عن بيع الولاء وهبته ، حديث رقم : ١٥٠٦ .

(٤) السائبة فى اللغة : المهملة ، قال الفيروزآبادى : "والسائبة المهملة ، والعبد يعتق على أن لا ولاء له" .
ينظر القاموس المحيط : ٨٤/١ .
وفى الاصطلاح : قال صاحب المطلع : "اعتاق العبد سائبة: أن يعتقه ولا ولاء له عليه كفعل الجاهلية ، فالعتق على هذا ماض بالإجماع ،==

(٣٦) مسألة : ولاء أولاد الأم المعتقة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن ولاء البنين بعد عتق الأم إذا لم يمس المولود الرق (١) في بطن أمه ، وذلك يكون إذا تزوجها العبد بعد العتق وقبل عتق الأب هو لموالي الأم)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاقهم على أن ولاء البنين لموالي أمهم المعتقة بعد تحقق الشرطين اللذين ذكرهما المؤلف (٣) .

== وإنما اختلف في ولائه ، وفي كراهة هذا الشرط واباحته ، والجمهور على كراهته ، وعلى أن ولاءه للمسلمين كافة ، لأنه قصد اعتاقه عنهم .

ينظر : المطلع على أبواب المقنع : ص ٣١٢ .

(٥) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦٣/٢ .

(٦) ينظر :

- مختصر القدوري : ٢٠٢/٤ ، المبسوط : ٩٧/٨ ، بدائع الصنائع : ١٦٦/٤ - ١٦٧ .
- المدونة : ٣٧٠/٨ - ٣٧١ ، التلقين : ٥٣٩/٢ ، الفواكه الدواني: ٥٣٩/٢ .
- الإقناع : ص ٢٠٦ ، المهذب : ٢٧/٢ ، التذكرة : ص ١٧٣ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٢٨٩ ، الهداية : ١٨٣/٣، المحرر : ٤١٨/١ ، المبدع : ٢٨١/٦ .

---

(١) الرق في اللغة: الملك والعبودية ، ورقّ صار في رق .

ينظر : لسان العرب : ١٢٣/١٠ .

وفي الاصطلاح "عبارة عن عجز حكمي شُرِع في الأصل جزاء عن الكفر" .

ينظر : التعريفات : ص ١١١ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦٤/٢ .

(٣) ينظر :

- خزانة الفقه :ص ٤١٥، المبسوط : ٨٨/٨، بداية المبتدي ، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني مطبوع مع شرحه الهداية ، المكتبة الاسلامية ، ٢٧١/٣ . ==

الباب الثاني

في العتق والكتابة والتدبير وأمهات الأولاد

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : تحرير اتفاقات كتاب العتق .

الفصل الثاني : تحرير اتفاقات كتاب الكتابه .

الفصل الثالث : تحرير اتفاقات كتاب التدبير .

الفصل الرابع : تحرير اتفاقات كتاب أمهات الأولاد .

الفصل الأول

تحرير اتفاقات كتاب العتق

وفيه ثمان مسائل

تحرير اتفاقات كتاب العتق

(٣٧) مسألة : من يصح عتقه .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد(١) القوى الجسم الغنى في العديم)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الإجماع على أن الذى يصح عتقه هو السيد الذى يملك ملكاً تاماً بأن لايكون مكاتبا ، لأن المكاتب غير تام الملك ، ويشترط لصحة عتقه أيضا كونه سليماً من الأمراض ، وكونه يحسن التصرف فى ماله ، فالمريض وسيء التصرف لايصح عتقهما لأنهما ممنوعان من التصرف فى مالهما ، الأول لئلا يضر بالورثة ، والثانى لئلا يضر بنفسه (٣) .

== — التلقين : ٥٤١/٢ ، المنتقى : ٢٨١/٦ ، الفواكه الدوانى : ٢٠٨/٢ .
— الإقناع : ص٢٠٦ ، التنبيه : ص١٤٩ ، منهاج الطالبين: ص ١٥٩ .
— الجامع الصغير : ٥١١/١ ، الكافى : ٥٧٠/٢ ، الفروع: ٦٨/٥ .

(١) الرشيد لغة : مأخوذ من الرُّشْد ، والرُّشْد والرَّشَد والرَّشَاد : نقيض الغى ، رَشَدَ الانسان بالفتح يَرْشُدُ رُشْداً ، ورَشِدَ بالكسر يرشد رشدا ورشادا فهو راشد ورشيد وهو نقيض الضلال إذا أصاب وجه الأمر والطريق .
ينظر : لسان العرب : ١٧٥/٣٠ .
والرشيد اصطلاحا : "هو الذى يتقيد بالمحافظة على ماله ويتوقّى فيه السفه والتبذير" .
ينظر : المصطلحات الفقهية فى المعاملة المالية ، رسالة ماجستير من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة ، إعداد : عبدالغفار عبدالبصير الجوزجانى ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م ، ص ١١٠ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦٦/٢ .

(٣) ينظر :
— مختصر القدورى : ١١١/٣ ، بدائع الصنائع : ٥٥/٤ — ٥٦، الهداية: ٤٩/٢ — ٥٠ . ==

(٣٨) مسألة : حق السيد في وطء جاريته .

قال المؤلف رحمه الله : (انعقد الإجماع على أن للسيد أن يطأ جاريته ويحبلها)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن للسيد وطء أَمَتِه بِمُلْكِ اليمين (٢) .

== - الكافي : ٩٦١/٢ ، الفواكه الدواني : ٢٠٣/٢ ، الشرح الكبير : ٢٠٣/٢ .
- المهذب : ٣/٢ ، الوجيز : ٢٧٣/٢ ، روضة الطالبين : ١٠٧/١٣ .
- الكافي : ٥٧٦/٢ ، الشرح الكبير : ٣٥١/٦ ، كشاف القناع : ٥١٠/٤ .

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦٦/٢ .

(٢) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ٣٧٥ ، خزانة الفقه : ٢٠٤/١ - ٢٠٥ ، الهداية : ١٩٢/١ .
- التفريع : ٤٤/٢ - ٤٥ ، الرسالة : ص ٢٠٣ ، شرح الزرقاني : ١٢٧/٨ .
- الإقناع : ص ٢٠٩ ، التنبيه : ص ١٦٠ ، منهاج الطالبين : ص ٩٨ ، التذكرة : ص ١٢٠ .
- الجامع الصغير : ١٠٤٣/٢ ، المقنع : ص ٢١١ ، العدة : ص ٤٠٣ ، المبدع : ٣١٢/٦ .

(٣٩) مسألة : عتق غير البالغ عبده .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف عند الجميع أنه لايجوز أن يُعْتِقَ غير المحتلم)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث أنه لاخلاف بين المذاهب الأربعة فى أن غير البالغ لايجوز عِتْقُه لعبده (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦٦/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدورى : ١١١/٣ ، بدائع الصنائع : ٥٥/٤ ، بداية المبتدى : ٤٩/٢ ، البحر الرائق : ٢٣٩/٤ .
- المدونة : ٢٠٩/٣ ، التلقين : ٥٣٧/٢ ، المنتقى : ٢٧٢/٦ ، مواهب الجليل : ٣٢٦/٦ .
- التنبيه : ص ١٤٤ ، الوجيز : ٢٧٣/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٥٧ .
- الهداية : ٢٣٥/١ ، الكافى : ٥٧٦/٢ ، الشرح الكبير: ٣٥١/٦ ، شرح منتهى الإرادات : ٦٤٨/٢ .

(٤٠) مسألة : تبعيض العتق .

قال المؤلف رحمه الله : (أما من يدخل عليهم العتق كرها فهم ثلاثة ، من بعّض العتق ، وهذا متفق عليه في أحد قسميه ....

فأما من بعّض العتق فإنه ينقسم قسمين : أحدهما : من وقع تبعيض العتق منه وليس له من العبد إلا الجزء المعتق ، والثاني : أن يكون يملك العبد كله ولكن بعّض عتقه اختيارا منه)(١) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد الاتفاق على أحد القسمين اللذين ذكرهما في المسألة، وهو يقصد القسم الأول فيهما ، حيث تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن من أعتق جزءاً له في عبد كالنصف أو الثلث مثلا أنه يعتق عليه هذا الجزء الذي أعتقه دون مالايملكه (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٦٦/٢ - ٣٦٧ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ١١٥/٣ ، المبسوط : ١٠٤/٧ .
- التفريع : ٢١/٢ ، الرسالة ص ٢٢٥ .
- التنبيه ص ١٤٤ ، الوجيز : ٢٧٤/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٥٨ .
- الجامع الصغير : ١٠٣٨/٢ ، المقنع : ص ١٩٨ ، المحرر : ٥/٢ .

(٤١) مسألة : حكم الأب والولد إذا ملكا .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه يَعْتِقُ على الرجل أبوه وولده)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاقهم على أنه يعتق على الرجل أبوه وولده بمجرد مُلكه لهما (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٠/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ١١٤/٣ ، المبسوط : ٦٩/٧ ، بداية المبتدى : ٥٣/٢ ، البحر الرائق : ٢٤٧/٤ .
- المدونة : ١٩٨/٣ ، التفريع : ٢٥/٢ ، التلقين: ٥٣٨/٢، شرح الزرقاني : ١٢٨/٨ .
- الأم : ١١٦/٤ ، مختصر المزني : ص ٣٢١ ، الإقناع:ص ٢٠٥، منهاج الطالبين : ص ١٥٨ .
- الجامع الصغير : ١٠٣٦/٢ ، الهداية : ٢٣٨/١ ، عمدة الفقه : ص ٨٠ ، الفروع : ٨١/٥ .

(٤٣) مسألة : في ألفاظ العتق .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الألفاظ الصريحة ، فهو أن يقول : أنت حر ، أو أنت عتيق ، وما تصرف من هذه (١) ، فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع من العلماء)(٢) .

تحرير المسألة :

من خلال بحث المسألة فى مصادرها تبين أنه لا خلاف بين المذاهب الأربعة فى أن الألفاظ الصريحة للعتق التى ذكر المؤلف تلزم السيد وينفذ بها العتق (٣) .

---

(١) كأن يقول : أنت محرر ، أو أحررتك ، أو أنت معتق أو أعتقتك .
واختص الصريح بهذين اللفظين ـ لفظ العتق والحرية ـ لأنهما وردا فى الكتاب والسنة ، وهما يستعملان فى العتق عرفاً ، فكانا صريحين فيه .
ينظر : المغنى : ٣٨٩/١٠ .
ويضيف الحنفية لفظا ثالثا وهو لفظ الولاء .
ينظر : تحفة الفقهاء : ٢٥٥/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٣/٢ .

(٣) ينظر :
- خزانة الفقه : ص٢٠١ ، تحفة الفقهاء : ٢٥٥/٢ ، الهداية : ٥٠/٢ ، تبيين الحقائق : ٦٧/٣ .
- الكافى : ٩٧٢/٢ ، التاج والإكليل : ٣٢٩/٦ ، الفواكه الدوانى : ٢٠٣/٢ .
- التنبيه : ص١٤٤ ، الوجيز : ٢٧٣/٢ ، روضة الطالبين: ١٠٧/١٢، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى ، مطبوع مع حواشى الشروانى العبادى عليه ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) ، ٣٥٥/١٠ .
- الجامع الصغير : ١٠٤٢/٢ ، المحرر : ٣/٢ ، المبدع: ٢٩٢/٦ ، كشاف القناع : ٥١١/٤ .

(٤٣) مسألة : عتق الحمل دون أمه .

قال المؤلف رحمه الله : (اتّفِقَ على أن من أعتق ما في بطن أمته فهو حر دون الأم)(١) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة الاتفاق على أن من أعتق جنين جاريته فإنه يعتق دون أمه ، لأنها ليست تابعة له ، فلا تعتق بعتقه كما لو أُعتق بعد الولادة (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٣/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ١١٨/٣ ، المبسوط : ١٣١/٧ ، بدائع الصنائع : ٥٦/٤ ، شرح فتح القدير : ٣٧٥/٣ .
- التفريع : ٢٣/٢ ، التلقين : ٥٣٧/٢ ، الفواكه الدواني : ٢٠٦/٢ .
- روضة الطالبين : ١١١/١٢ .
- الجامع الصغير : ١٠٤٢/٢ ، الكافي : ٥٨٥/٢ ، الشرح الكبير : ٣٥١/٦ .

(٤٤) مسألة : إشتراط الخدمة في العتق .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق)(١) .

تحرير المسألة :

تضمنت هذه المسألة مسألتين :

الأولى : اشتراط الخدمة قبل العتق .

الثانية : اشتراطها بعد العتق .

وقد تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن السيد يجوز له أن يشترط الخدمة مدة معلومة على عبده قبل أن يعتقه ، مثل أن يقول له : أنت حر على أن تخدمني سنة (٢) .

أما اشتراط الخدمة بعد العتق مثل أن يقول : أنت حر واخدمني سنة ،فتبين عدم اتفاقهم على جواز ذلك كما نقل المؤلف ،بل فيه خلاف على قولين :

القول الأول : جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق ،وهو قول الجمهور من الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) .

القول الثاني : عدم جواز ذلك وهو قول المالكية (٦) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٤/٢ .

(٢) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ٣٦٨ ، المبسوط : ١٤٨/٧ ،شرح فتح القدير : ٤٢٩/٣ .
- المدونة : ٢٢٠/٣ ، الكافي : ٩٧٠/٢ .
- المهذب : ١٤/٢ ، روضة الطالبين : ١٠٩/١٢ .
- الجامع الصغير : ١٠٥٨/٢ ، المقنع : ص ١٩٩ ، الانصاف : ٣٩٤/٧ .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي : ص ٣٦٨ ،المبسوط : ١٤٨/٧ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ١٠٩/١٢ .

(٥) ينظر : المحرر : ٤/٢ ، الفروع : ٩٤/٥ - ٩٥ .

(٦) ينظر الكافي : ٩٧٠/٢ ، المنتقى : ٢٦٣/٦ .

واستدل الجمهور لقولهم بفعل الصحابة رضى الله عنهم من خلال الآثار الثابتة عن بعضهم (١) .

(١) أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعتق كل مسلم من رقيق الإمارة ، وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة من بعده ثلاث سنين .

(٢) عن ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر بن الخطاب أعتق فى وصيته كل من صلى ركعتين من رقيق بيت المال ، وأعتق رقيقاً من بيت المال كانوا يحفرون للناس القبور ، وشرط عليهم أنكم تخدمون الخليفة بعدى ثلاث سنين ، وأنه يصحبكم بما كنت أصحبكم به .

(٣) عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أعتق غلاماً له وشرط عليه أن له عمله ثلاث سنين ، فرعى له بعض سنة ثم قدم عليه بحيلة إما فى حج وإما فى عمرة ، فقال له عبدالله : قد تركت لك الذى اشترطت عليك وأنت حر وليس عليك عمل .

(٤) أن علياً رضى الله عنه تصدق ببعض أرضه وجعلها صدقة بعد موته ، وأعتق رقيقاً من رقيقه ، وشرط عليهم أنكم تعملون فيها خمس سنين .

فهذه الآثار عن هؤلاء الصحابة رضى الله عنهم تدل دلالة صريحة على جواز اشتراط الخدمة على العبد مدة معلومة بعد العتق ،لأنه لو لم يجز ذلك لكانوا أبعد الناس عن فعله . ولم يكن لهم مخالف منهم فصار إجماعا .

واستدل المالكية على المنع : بأن فى اشتراط الخدمة بعد العتق تعجيلاً للعتق مع إبقاء شئ من الرق ، وهذا متناف ، وفى هذه الحالة

---

(١) روى هذه الآثار الحافظ عبدالرزاق فى مصنفه .
ينظر : المصنف ، للحافظ أبى بكر عبدالرزاق بن همام الصنعانى ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى ، (كراتشى ، المجلس العلمى ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م)،٩٠/١٦٧ - ١٦٨ ، رقم : ١٦٧٧٩، ١٦٧٨٠ ، ١٦٧٨٢ ، ١٦٧٨٤ .

يحكم المالكية بانفاذ العتق وإبطال ما أبقى من الرق وهو الخدمة المشروطة ، لأنها تتعارض مع إعتاق العبد(١) .

القول الراجح :

الذى يترجّح من هذين القولين هو قول الجمهور القائلين بجواز اشتراط الخدمة بعد العتق مدة معلومة لقوة ما استدلوا به من فعل الصحابة رضى الله عنهم ، فالذين فعلوا ذلك لابد وأن يكونوا فهموا جوازه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وإن فعلوه اجتهاداً من عند أنفسهم فهو حجة أيضا ، لأن عمر وعليا رضى الله عنهما من الخلفاء الراشدين الذين يلزم الأخذ بسنتهم واتباعهم فى فعلهم كما أوصى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم .

أما المخالف وهم المالكية فإن دليلهم عقلى لايعارض به ما ثبت من فعل الصحابة .

ويجاب عنه : بأن العتق واشتراط الخدمة ليس بينهما منافاة ، فلا مانع من تحقق الحرية للعبد وقيامه بما شرط عليه من الخدمة ؛ ثم إن القول بالجواز يتوافق مع مقاصد الشرع من حيث تشوفه للحرية .

وأيضاً فى القول بالجواز ظهور التيسير ودفع الحرج ، لأن العبد يرغب الحصول على الحرية ، والسيد بحاجة إلى من يخدمه ، ولايمكن تحقيق رغبة العبد وحاجة السيد إلا عن طريق القول بجواز ذلك .

---

(١) قال الباجى : " وأما إن كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم : ان قال لعبده : أنت حر واخدمنى سنة فهو حر ولا شىء عليه ، وكذلك لو قال له : أنت حر على أن لاتفارقنى ، قال محمد : هو حر وشرطه باطل " .
ينظر : المنتقى : ٢٦٣/٦ .

الفصل الثاني

تحرير اتفاقات كتاب الكتابة

وفيه خمس عشرة مسألة

تحرير اتفاقات كتاب الكتابة(١)

(٤٥) مسألة : شرط عوض الكتابة .

قال المؤلف رحمه الله : (فأما الثمن فإنهم اتفقوا على أنه يجوز إذا كان معلوماً بالعلم الذى يشترط فى البيوع)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن عوض الكتابة يشترط فيه أن يكون معلوماً من حيث جنسه وقدره وصفته ، لأن الجهل به قد يفضى إلى النزاع ، لذا لزم انتفاؤه (٣) .

---

(١) معنى الكتابة فى اللغة : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال ينجمه عليه ويكتب عليه أنه إذا أدى جميع ماكوتب عليه فهو حر ، ويكون ولاؤه لمولاه الذى كاتبه ، وذلك أن مولاه سوّغه كسبه الذى هو فى الأصل لسيده .
ينظر : تهذيب اللغة ، لأبى منصور محمد بن أحمد الأزهرى ، تحقيق : عبدالسلام محمد هارون ، (مصر : المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر) ، ١٠/١٥٠ .
وفى الاصطلاح : فقد عرّفها ابن عرفة بأنها :"عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه".
ينظر : الفواكه الدوانى : ٢/١٩٤ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٢/٣٧٥ .

(٣) ينظر :
- خزانة الفقه : ص٢٠٧ ، المبسوط : ٨/٤ ، بدائع الصنائع : ٤/١٣٨ .
- الكافى : ٢/٩٨٨ .
- الأم : ٨/٤٣ ، الإقناع : ص٢٠٧ ، التذكرة : ص١٧٣ .
- الجامع الصغير : ٢/١٠٥٨ ، الكافى : ٢/٥٩٨ ، المحرر : ٢/٧ .

(٤٦) مسألة : الكتابة المؤجلة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه يجوز أن تكون مؤجلة)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على جواز كون عوض الكتابة مؤجلا ، ومن خلال البحث تبين صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٥/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٣٨٤ ، مختصر القدورى : ١٢٧/٣ ، بدائع الصنائع : ١٤٠/٤ ، تبيين الحقائق : ١٤٩/٥ .
- التلقين : ٥٤٤/٢ ، الكافى : ٩٨٨/٢ ، مواهب الجليل : ٣٤٧/٦ .
- الأم : ٤٣/٨ ، المهذب : ١٤/٢ ، الوجيز : ٢٨٤/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٦٠ .
- الجامع الصغير : ١٠٥٨/٢ ، عمدة الفقه : ص ٨١ ، الشرح الكبير : ٢/٦ ، الفروع : ١٠٩/٥ .

ظاهر مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة أن الكتابة لاتجوز إلا مؤجلة ولا تصح حالة .

قال الغزالى : " الشرط الثانى للعوض : الأجل ، فلا تصح الكتابة الحالّة " ، ينظر : الوجيز : ٢٨٤/٢ .

وقال ابن قدامة : " ومن شرطه – أى عوض الكتابة – أن يكون مؤجلا لأن جعله حالا يُفضى إلى العجز عن أدائه وفسخ العقد بذلك فيفوت المقصود " .

ينظر : الكافى : ٥٩٧/٢ .

(٤٧) مسألة : صيغة الكتابة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه إذا قال السيد لعبده : لقد كاتبتك على ألف درهم فإذا أديتها فأنت حر ، أنه إذا أداها حر)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على هذه الصيغة فى مكاتبة السيد لعبده ، وأن الحرية تحصل له إذا أدّى عوض الكتابة (٢).

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٥/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير ، للإمام أبى عبدالله محمد بن الحسن الشيبانى، (بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م)، ص ٤٦١ – ٤٦٢ ، المبسوط : ٢١١/٧ ، تحفة الفقهاء : ٢٨٣/٢، تبيين الحقائق : ١٥١/١٥ .
- التفريع : ١٣/٢ ، مواهب الجليل : ٣٤٥/٦ .
- الأم : ٤٧/٨ ، التنبيه : ص ١٤٦ ، روضة الطالبين : ٢١٥/١٢ . يشترط عند الشافعية أن يقول السيد لمكاتبه : إذا أديت فأنت حر ، بخلاف غيرهم فلا تشترط عندهم هذه الصيغة . قال الشافعى : (ولايعتق المكاتب حتى يقول فى المكاتبة : فإذا أديت إليَّ هذا ويصفه فأنت حر) . ينظر : الأم : ٤٧/٨ .
- مختصر الخرقى : ص ١٥٢ ، المقنع : ص ٢٠١ ، شرح منتهى الإرادات : ٦٦٧/٢ .

(٤٨) مسألة : القدرة على السعي .

قال المؤلف رحمه الله : (لا خلاف فيما أعلم بينهم أن شرط المُكَاتَبِ أن يكون قوياً على السعي ، لقوله تعالى : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾(١))(٢) .

تحرير المسألة :

من خلال بحث المسألة تبين أن مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في اشتراط القدرة على السعي في المكاتب لم يثبت ، بل تبين أن فيه خلافا .

واختلف فيه على قولين :

القول الأول : أن القدرة على السعي في المكاتب لاتشترط ، بل تصح كتابة من لايقدر على السعي ، وهذا قول الحنفية (٣) ، ومتقدمي المالكية (٤) ووجه عند الشافعية اختاره النووي (٥) ، ورواية في مذهب الحنابلة (٦) ، وهم يرون أن تحقق هذا الشرط من باب الأفضلية والاستحباب .

---

(١) سورة النور : آية : ٣٣ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٨/٢ .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي : ص ٣٨٣ ، المبسوط : ٣/٨ ، الهداية : ٢٥٣/٣ .

(٤) ينظر : المدونة : ٢٥٢/٣ ، التفريع : ١٣/٢ ، الكافي : ٩٨٧/٢ .

(٥) ينظر : روضة الطالبين : ٤٠٩/١٢ .

هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي ، الشيخ الإمام العلامة محيي الدين أبوزكريا ، ولد سنة (٦٣١ هـ) ، كان رحمه الله متفننا في أصناف العلوم ، الفقه والحديث وأسماء الرجال ، واللغة وغيرها ، توفي سنة (٦٧٦ هـ) .

طبقات الشافعية الكبرى : ٣٩٥/٨ – ٣٩٨ .

(٦) ينظر : الكافي : ٥٩٦/٢ ، الإنصاف : ٤٤٧/٧ .

وقد استدلوا بما يلى :

(١) عموم الأخبار فى فضل الاعتاق ومايترتب عليه من الثواب العظيم للمعتق .

(٢) تشوف الشارع الحكيم إلى تحرير الأرقاء من خلال تشريع أسبابه والتى منها الكتابة ، ومما يدل على مكانتها والاهتمام بها أن الله تعالى حث عليها فى كتابه العزيز حيث قال سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ .

__القول الثانى :__ أن قدرة المكاتب على السعى والاكتساب شرط لصحة الكتابة .

وهو رأى متأخرى المالكية (١) ، ومذهب الشافعية (٢) ، والصحيح من مذهب الحنابلة (٣) .

واستدلوا بما يلى :

(١) ماورد فى الآية الكريمة من قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيهم خيرا ﴾ حيث فسروا الخير بأنه القوة على السعى والتكسب . بالإضافة إلى الأمانة عند بعضهم .

(٢) أن من لم يقدر على السعى لايتمكن من أداء عوض الكتابة ، فلا يكون للكتابة معنى .

(٣) أن المكاتب الذى لايقدر على السعى يكون كلاًّ على الناس لأنه يكون محتاجاً إلى المسألة ليؤدّى ماكُوتب عليه .

---

(١) ينظر : الفواكه الدوانى : ١٩٥/٢ ، الشرح الكبير : ٣٩١/٤ .
(٢) ينظر : الأم : ٣١/٨ ، الإقناع : ص٢٠٧ ، كفاية الأخيار : ١٧٩/٢ .
(٣) ينظر : الجامع الصغير : ١٠٥٧/٢ ، الكافى : ٥٩٦/٢ ، شرح منتهى الإرادات : ٦٦٧/٢ .

القــــول الراجـــــح :

الذى يظهر من القولين القول بعدم اشتراط القوة على السعى ، مع أفضلية تحققه ، ويجاب عن استدلال الفريق الثانى بالآية الكريمة ،أن كلمة (خيرا) عامة فتشمل جميع أنواع الخير ، فتخصيصها بأن المراد به القدرة على السعى تخصيص بلا مخصص .

وقولهم آن من لم يقدر على السعى لايتمكن من الأداء ، يجاب عنه بأن قد يتمكن وذلك من خلال مايبذله له المسلمون ويحسنون به عليه ابتغاء وجه الله .

أما احتياجه إلى المسألة فيقال : إنه لايضطر إلى المسألة لكون أهل الخير يعطون المحتاج بمجرد معرفتهم حاجته دون أن يلجأ إلى السؤال ، وكذلك فإنه إن لم يؤد يعود إلى الرق ، ولاشىء فى ذلك .

وفى القول بعدم اشتراط القدرة على السعى استجابة لرغبة العبد فى الخروج من الرق.وفيه فتح لباب من أبواب الخير بحيث يتسابق المسلمون فى الأداء عن إخوانهم ، والمشاركة فى التقليل من الرق ، لاسيما وأن هذا مما دعت إليه شريعتنا السمحة ، وتشوفت إلى تحقيقه ، وكذلك فإن السيد لايتضرر بذلك فان مكاتبه إن لم يؤد ماعليه فسيعود رقيقاً كما كان من قبل .

وفى ذلك أيضا مساواة لهؤلاء بإخوانهم القادرين على السعى والاكتساب ، فلا يشعرون بالأسى والحرمان .

(٤٩) مسألة : شروط المُكَاتِب .

قال المؤلف رحمه الله : (أما المُكَاتِب فاتفقوا على أن من شرطه أن يكون مالكاً صحيح الملك غير محجورٍ عليه (١)، صحيح الجسم)(٢) .

تحرير المسألة :

قد تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن من شروط السيد المكاتب كونه مالكاً لعبده بسبب من أسباب الملك المعتبرة شرعاً كالإرث والبيع والهبة ونحوها ، وكونه رشيداً غير محجورٍ عليه ، لأن المحجور عليه لايملك التصرف ، وألا يكون مريضاً مرض الموت ، لأن المريض مرض الموت لاينفذ تصرفه ، لأنه متهم بحرمان الورثة (٣) .

---

(١) الحجر لغة : المنع ، ومنه : حجر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما .
ينظر : لسان العرب : ١٦٧/٤ .
واصطلاحا : منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي لصغر ورق وجنون .
ينظر : التعريفات : ص ٨٣ .
وللحجر أسباب متفق عليها وأسباب مختلف فيها ، فأسبابه المتفق عليها ثلاثة وهي : الصغر ، والرق ، والجنون ، وهي التي ذكرها الجرجاني في التعريف .
وأسبابه المختلف فيها كثيرة منها : السفه ، والفلس ، والدين ، والتبذير .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٨/٢ .

(٣) ينظر :
- بدائع الصنائع : ١٣٤/٤ - ١٣٥ ، البحر الرائق : ٤٥/٨ .
- التفريع : ١٣/٢ ، التاج والإكليل : ٣٤٤/٦ ، الفواكه الدواني : ١٩٥/٢ .
- الأم : ٣٤/٨ ، الإقناع : ص ٢٠٧ ، روضة الطالبين: ٢١٧/١٢ - ٢١٨
- الجامع الصغير : ١٠٥٨/٢ ، الكافي : ٥٩٧/٢ ، المحرر : ٧/٢ .

(٥٠) مسألة : خروج المكاتب من الرق .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه يخرج من الرق إذا أدى جميع الكتابة)(١)

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة الاتفاق على أن المكاتب يخرج من الرق الى الحرية إذا أدى جميع المال الذى كاتبه عليه سيده (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٧٩/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٣٨٤ ، عيون المسائل : ص ٤٠٦ ، تحفة الفقهاء : ٢٨٣/٢ ، الهداية : ٢٥٣/٣ .
- المدونة : ٢٣٥/٣ ، الرسالة : ص ٢٢٣ ، الكافى : ٩٨٨/٢ .
- الأم : ٨٤/٨ ، المهذب : ٢١/٢ ، التذكرة : ص ١٧٤ ، تحفة المحتاج : ٤٠٣/١٠ .
- مختصر الخرقى : ص ١٥٢ ، الجامع الصغير : ١٠٥٨/٢ ، المقنع : ص ٢٠١ ، الفروع : ١٠٩/٥ .

(٥١) مسألة : ردُّ المكاتب إلى الرق .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه إنما يرق إذا عجز إما عن البعض وإما عن الكل)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن المُكَاتَبَ يُرَدُّ إلى الرق إن عجز عن أداء عوض الكتابة أو عن بعضه ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٠/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٤٥٨ ، مختصر القدوري : ١٣٠/٣ ، بدائع الصنائع : ١٤٠/٤ ، بداية المبتدى : ٢٨٦/٣ .
- المدونة : ٢٣٥/٣ ، التفريع : ١٣/٢ ، الشرح الكبير : ٣٩٦/٤ .
- الإقناع : ص ٢٠٨ ، المهذب : ١٨/٢ ، روضة الطالبين: ٢١٧/١٣ ، نهاية المحتاج : ٤٠٩/٨ .
- مختصر الخرقي : ص ١٥٣ ، عمدة الفقه : ص ٨٢ ، المحرر: ٨/٢ ، المبدع : ٣٤٠/٦ .

(٥٢) مسألة : انفساخ الكتابة بالموت .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئا أنه يَرِق)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة الاتفاق على أن المُكَاتَبَ إذا مات قبل أن يؤدي من عوض الكتابة شيئا ، ولم يترك ولداً يؤدى عنه أن الكتابة تنفسخ ويموت رقيقاً (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨١/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ٣٩٢ ، خزانة الفقه : ص ٢٠٩ ، المبسوط : ٢١٦/٧ .
- الرسالة : ص ٢٢٥ ، التلقين : ٥٤٧/٢ ، شرح الزرقاني : ١٥٧/٨ .
- الأم : ٥٣/٨ ، مختصر المزني : ص ٣٢٤ ، الإقناع : ص ٢٠٨ ، الوجيز : ٢٩٠/٢ .
- الجامع الصغير : ١٠٦٣/٢ ، الهداية : ٢٤٢/١ ، الشرح الكبير : ٤٠٦/٦ ، شرح منتهى الإرادات : ٦٧٦/٢ .

(٥٣) مسألة : إشتراط دخول ولد المكاتب في الكتابة.

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن ولد المُكَاتَبِ لايدخل فى كتابة المكاتب إلا بالشرط ، لأنه عبد آخر لسيده)(١).

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن ولد المكاتب الموجود قبل عقد الكتابة لايدخل فى كتابة أبيه إلا إن اشترط ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٣/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٤٥٤ ، بدائع الصنائع : ١٥٤/٤ .
- التفريع : ١٤/٢ ، الكافى : ٩٨٩/٢ ، الفواكه الدوانى : ١٥٧/٢ .
- الأم : ٥٦/٨ — ٥٧ .
- الجامع الصغير : ١٠٦١/٢ ، المحرر : ٨/٢ .

(٥٤) مسألة : حكم ولد المكاتب .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على دخول ماولد له في الكتابة فيها)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاقهم على أن ماولد للمُكَاتَب بعد المكاتبة يدخل فيها مع أبيه ، فيعتق بعتقه ويَرِقّ برِقّه (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٣/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ١٢/٨ ، بدائع الصنائع : ١٥٤/٤ ، البحر الرائق : ٥٦/٨ .
- المدونة : ٢٨٥/٣ ، الرسالة : ص ٢٢٤ ، التلقين : ٥٤٦/٢ ، الفواكه الدواني : ١٩٧/٢ .
- الأم : ٥٧/٨ ، الإقناع : ص ٢٠٨ ، الوجيز : ٢٩٣/٢، نهاية المحتاج : ٤١٤/٨ .
- الجامع الصغير : ١٠٦٨/٢ ، الكافي : ٦٠٣/٢ ، الشرح الكبير : ٤٢١/٦ ، الفروع : ٩٣/٥ .

(٥٥) مسألة : تصرفات المكاتب في ماله .

قال المؤلف رحمه الله : (قد أجمع العلماء على أنه ليس للمكاتب أن يهب من ماله شيئا له قدر ولا يعتق ولا يتصدق بغير إذن سيده. فإنه محجورٌ عليه في هذه الأمور وأشباهها (١) ، أعني أنه ليس له أن يخرج من يده شيئا من غير عوض) (٢) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاجماع على أن المكاتب محجور عليه فى ماله ، فلا يتصرف فيه بشئٍ إلا أن يأذن له سيده ، ومن خلال البحث تبين اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك (٣) .

---

(١) أى : وأشباه ماذكر المؤلف كالقرض والكتابة والتبرع والتكفير بالمال ونحوها .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٣/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٣٩٠ ، خزانة الفقه : ص ٢٠٨ ، المبسوط : ٢١٣/٧ ، تبيين الحقائق : ١٥٨/٥ .
- التفريع : ١٧/٢ ، الرسالة : ص ٢٢٤ ، الكافى : ٩٩٠/٢ ، التاج والإكليل : ٣٤٧/٦ .
- الإقناع : ص ٢٠٧ ، التنبيه : ص ١٤٧ ، التذكرة : ص ١٧٤، نهاية المحتاج : ٤٢٠/٨ .
- الجامع الصغير : ١٠٦٥/٢ ، عمدة الفقه : ص ٨١ ، الإنصاف : ٤٥٧/٧ - ٤٥٨ ، كشاف القناع : ٥٤٨/٤ .

(٥٦) مسألة : حكم مال المكاتب .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه لايجوز للسيد انتزاع شيء من ماله (١) ولا الانتفاع منه بشيء)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على عدم جواز انتزاع السيد لشيء من مال مُكَاتَبِه ، لأنه لو سُلِّطَ على مال مكاتبه لما تَمَكَّنَ المكاتَب من أداء عوض الكتابة (٣) .

---

(١) أي من مال المكاتب .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٥/٢ .

(٣) ينظر :

- المبسوط : ٢١٢/٧ ، بدائع الصنائع : ١٤٣/٤ ، الهداية : ٢٥٧/٣ .
- المدونة : ٢٥١/٣ ، التفريع : ١٧/٢ ، المنتقى : ٨/٧، الفواكه الدواني : ١٩٧/٢ .
- الأم : ٥٥/٨ ، المهذب : ١٥/٢ ، كفاية الأخيار : ١٨٠/٢ .
- الجامع الصغير : ١٠٤٦/٢ ، عمدة الفقه : ص ٨١ ، الشرح الكبير : ٤٢١/٦ .

(٥٧) مسألة : ما يترتب على عجز المكاتبة .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنها (١) إن عجزت حلَّ وطؤها)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاقهم على أن السيد يحل له وطء مكاتبته إن عجزت عن أداء مال الكتابة ، لأنها بالعجز صارت أمةً مملوكةً لسيدها كما كانت قبل الكتابة (٣) .

---

(١) أى المكاتبة .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٥/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٣٨٦ ، المبسوط : ٢١/٨ .
- المدونة : ٢٥٧/٣ ، التفريع : ١٩/٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ٤٠٣/٤ .
- التنبيه : ص ١٤٧ ، التذكرة : ص ١٧٤ .
- مختصر الخرقى : ص ١٥٣ ، الروايتين والوجهين : ١٣٠/٣ ، الشرح الكبير : ٤٢٥/٦ .

(٥٨) مسألة : الوفاء بما شرط في العتق .

قال المؤلف رحمه الله : (لم يختلفوا أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين أنه لايتم عتقه إلا بخدمة تلك السنين) (١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد فى هذه المسألة عدم الاختلاف فى أن العبد لايتحقق له العتق إلا بعد الوفاء بما شرط عليه سيده من خدمة ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٦/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٣٨٥ ، المبسوط : ٢١١/٧ ، بدائع الصنائع : ٦١/٤ .
- المدونة : ٢٣٣/٣ ، التفريع : ١٤/٢ ، الكافى : ٩٨٩/٢ – ٩٩٠ .
- الأم : ٤٤/٨ ، المهذب : ١٤/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٦٠ .
- الجامع الصغير : ١٠٥٨/٢ ، المغنى : ٤٧٦/١٠ ، شرح منتهى الإرادات : ٦٦٦/٢ .

(٥٩) مسألة : عجز المكاتب عن عقل(١) الجنايات(٢).

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنايات أنه يُسَلَّمُ فيها إلا أن يَعْقِلَ عنه سيده)(٣) .

تحرير المسألة :

تبين صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن المكاتب إذا جنى وعجز عن دفع دية جنايته ، فإن سيده يخير بين أن يسلمه للمجني عليه ليكون رقيقاً له ، أو يدفع عنه مالزمه من دية (٤) .

---

(١) العقل في اللغة : جاء في تهذيب اللغة :"أصل العقل مصدر عقلت البعير بالعقال أعقله عقلا ، والعقال حبل يثنى به يد البعير إلى ركبته فيشد به" .
ينظر : تهذيب اللغة : ٢٣٨/١ .
وفي الاصطلاح : العقل الدية ، عقلت القتيل أي أعطيت ديته ، وعقلت عن القاتل أي لزمته دية فأديتها عنه .
ينظر : طلبة الطلبة : ص ١٦٨ .
قال الأزهري : "وسميت الدية عقلا . لأن الدية كانت عند العرب في الجاهلية إبلا ، وكانت أموال القوم التي يرتقئون بها الدماء ، فسميت الدية عقلا لأن القاتل كان يكلف أن يسوق إبل الدية إلى فناء ورثة المقتول ، ثم يعقلها بالعقال ويسلمها إلى أوليائه" .
ينظر : تهذيب اللغة : ٢٣٨/١ .

(٢) الجنايات : جمع جناية ، والجناية لغة : هي الذنب والجرم ، ومايفعله الانسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة .
ينظر : لسان العرب : ١٥٤/١٤ .
واصطلاحا : هي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها .
ينظر : التعريفات : ص ٧٩ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٧/٢ .

(٤) ينظر :
- المبسوط : ٢١٩/٧ ، بدائع الصنائع : ١٥٢/٤ ، بداية المبتدي : ٢٧٠/٣ .
- التفريع : ١٨/٢ ، الكافي : ٩٩٣/٢ .
- الإقناع : ص ٢٠٨ ، التنبيه : ص ١٤٨ .
- مختصر الخرقي : ص ١٥٣ ، المحرر : ١٠/٢ ، الفروع : ١٢٠/٥ .

الفصل الثالث

تحرير اتفاقات كتاب التدبير

وفيه تسع مسائل

تحرير اتفاقات كتاب التدبير(١)

(٦٠) مسألة : في مشروعية التدبير .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع المسلمون على جواز التدبير)(١)

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على جواز التدبير ومشروعيته (٣) .

---

(١) التدبير فى اللغة : أن يعتق الرجل عبده عن دبر ، وهو أن يعتق بعد موته ، فيقول : أنت حر بعد موتى ، ودبرت العبد إذا علقت عتقه بموتك .
ينظر : لسان العرب : ٢٧٣/٤ .
وفى الاصطلاح : فقد عرّفه ابن عرفة بأنه : "عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم ، وسمى مدبرا لأنه يعتق فى دبر حياة السيد وكأنه قال : إذا أقبلت على الله وأدبرت عن الدنيا فأنت حر".
ينظر : الفواكه الدوانى : ١٩٢/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٨/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٣٧٤ ، بدائع الصنائع :١١٢/٤، تبيين الحقائق : ٩٧/٣ .
- التفريع : ٩/٢ ، الرسالة : ص ٢٢٣ .
- الإقناع: ص ٢٠٦ ، التنبيه : ص ١٤٥ ، كفاية الأخيار: ١٧٨/٢ .
- الجامع الصغير:١٠٤٧/٢، الكافى :٥٩٠/٢ ، كشاف القناع :٥٣٢/٤ .

(٦١) مسألة : في ألفاظ التدبير .

قال المؤلف رحمه الله : (التدبير هو أن يقول السيد لعبده : أنت حر عن دُبُرٍ مني ، أو يطلق فيقول : أنت مُدَبَّر ، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على لفظين من الألفاظ التي ينعقد بها التدبير ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٨/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص٢٠٦ ، مختصر القدوري : ١٢٠/٣ ، تحفة الفقهاء : ٢٧٧/٢ .
- التلقين : ٥٤٩/٢ ، الكافي : ٩٨٢/٢ ، مختصر خليل : ص ٢٩٥ .
- الأم : ١٦/٨ ، روضة الطالبين : ١٨٦/١٢ ، نهاية المحتاج : ٣٩٧/٨ .
- مختصر الخرقي : ص١٥٢ ، العدة : ص ٣٤٨ ، الشرح الكبير : ٣٨٤/٦ .

(٦٣) مسألة : من يصح تدبيره من المملوكين .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن الذى يقبل هذا العقد هو كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيده (١) سواءٌ ملك كلَّه أو بعضه)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاقهم على أن الذى يصح تدبيره من العبيد هو كل عبد صحيح العبودية لسيده بأن لايكون مكاتباً ولا أم ولد ، وألا يكون ممن يعتق على السيد لو ملكه ، وسواء كان مالكا له كله أو له شريك فيه (٣) .

---

(١) ذكر المؤلف هذا القيد ، لأن فيه من الأقارب من يعتق على قريبه بمجرد ملكه إياه .
فعند الحنفية والحنابلة : يعتق على الرجل كل ذى رحم محرم عليه .
ينظر : مختصر القدورى : ١١٤/٣ ، المقنع : ص ١٩٧ .
وعند المالكية والشافعية : يعتق على الرجل الوالدون وإن علوا ، والمولودون وإن سفلوا .
وزاد المالكية على هؤلاء : الأخوة والأخوات من جميع الجهات .
ينظر : التفريع : ٢٥/٢ ، الإقناع : ص ٢٠٥ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٩/٢ .

(٣) ينظر :
- المبسوط : ١٨٣/٧ ، بدائع الصنائع : ١١٦/٤ ، تبيين الحقائق : ٩٩/٣ .
- المدونة : ٢٩٥/٣ ، التفريع : ٩/٢ ، الشرح الكبير : ٣٨٠/٤ .
- الإقناع : ص ٢٠٦ ، المهذب : ٩/٢ ، تحفة المحتاج : ٣٧٩/١٠ .
- الهداية : ٢٣٩/١ ، عمدة الفقه : ص ٨٠ ، كشاف القناع : ٥٣٢/٤ .

(٦٣) مسألة : ما يشترط في المدبر .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن من شرطه أن يكون مالكاً تام الملك غير محجور عليه سواء كان صحيحا أو مريضا)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن السيد المدبر يشترط فيه أن يكون تام الملك فلا يكون مكاتبا ، لأن المكاتب غير تام الملك ، وأن يكون مأذوناً له بالتصرف في ماله ، وقد تبين من خلال البحث أنه لاخلاف بين المذاهب الأربعة في ذلك .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٩/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ١٨٤/٧ – ١٨٥ ، بدائع الصنائع : ١١٥/٤ – ١١٦ .
- الرسالة : ص ٢٢٣ ، الكافي : ٩٨٢/٢ ، شرح الزرقاني : ١٤١/٨ – ١٤٢ .
- التنبيه : ص ١٤٥ ، روضة الطالبين : ١٩١/١٢ ، نهاية المحتاج : ٣٩٧/٨ .
- الهداية : ٢٣٩/٢ ، المقنع : ص ٢٠٠ ، شرح منتهى الإرادات: ٦٦٢/٢ .

* نص الشافعية والحنابلة على أن التدبير يصح من المحجور عليه لسفه ، وهذا لايعارض مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن من شروط المدبر ألا يكون محجورا عليه ، لأن ابن رشد نقل الاتفاق على ذلك بالنظر إلى أسباب الحجر المتفق عليها ، والسفه ليس منها ، بل هو من أسبابه المختلف فيها كما تقدم بيانه .

ينظر : ص (٧٦) .

وصححوا تدبير السفيه ، لأنه إنما يحجر عليه لحظ نفسه كي لايضيع ماله ، وليس في التدبير اضاعة للمال ، لأن المدبر يكون باقياً على ملك سيده مادام حيا ، وإذا مات يكون قد حصل له الأجر والثواب المترتب على عتق المدبر .

ينظر : المهذب : ٩/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٨٤/١٠ .

(٦٤) مسألة : ما يبطل التدبير .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن الدين يُبْطِلُ التدبير)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد فى هذه المسألة الاتفاق على أن الدين الذى يحيط بمال المدبر يبطل عقد التدبير ، وقد تبين من خلال البحث صحة اتفاقهم على ذلك ، لأن التدبير يعتبر وصية ، والدين مقدَّم على تنفيذ الوصية (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٨٩/٢ .

(٢) ينظر :
- المبسوط : ١٨٥/٧ ، بدائع الصنائع : ١٢٣/٤ ، شرح فتح القدير : ٢٥/٥ .
- التفريع : ٩/٢ ، الكافى ، ٩٨٢/٢ ، شرح الزرقانى : ١٤٧/٨ .
- المهذب : ٨/٢ - ٩ ، روضة الطالبين : ١٩٨/١٢ ، مغنى المحتاج: ٥١٤/٤ .
- مختصر الخرقى : ص١٥٢ ، الروايتين والوجهين : ١١٥/٣ ، المبدع : ٣٢٩/٦ .

(٦٥) مسألة : أحكام المدبر وتصرفاته .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف بينهم أن المدبر أحكامه في حدوده (١) وطلاقه (٢) وشهادته وسائر أحكامه أحكام العبيد) (٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في أن أحكام المدبر كأحكام العبيد ، فتتنصف حدوده ، ويملك من الطلاق طلقتين ، ولاتقبل شهادته ، لأن التدبير لايخرجه عن كونه رقيقا ، بل هو باقٍ على ملك سيده ، فحكمه حكم العبد غير المدبر (٤) .

---

(١) الحدود : جمع حد ، وأصل الحد في اللغة : المنع والفصل بين الشيئين ، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام . وحدود الله ضربان : ضرب منها حدود حدّها للناس في مطاعمهم ومشاربهم ومناكحهم وغيرها مما أحل وحرم ، والضرب الثاني : عقوبات جعلت لمن ركب مانهي عنه كحد السارق وحد الزاني وحد القاذف ، وسميت حدوداً لأنها تحد أي تمنع من إتيان ماجُعلت عقوبات فيها .
ينظر : لسان العرب : ٣/١٤٠ .
والحد في الاصطلاح : ماوضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره .
ينظر : الفواكه الدواني : ٢/٢٤٦ .

(٢) الطلاق في اللغة : مأخوذ من طلّق الرجل امرأته وطلّقت هي بالفتح، تطلق طلاقا وطلقت والضم أكثر ، وطلاق المرأة : بينونتها عن زوجها.
ينظر : لسان العرب : ١٠/٢٢٦ .
والطلاق في الاصطلاح :"حل قيد النكاح".
ينظر : المطلع على أبواب المقنع : ص ٣٣٣ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد / ٢/٣٩٠ – ٣٩١ .

(٤) ينظر :
- مختصر القدوري:٣/١٢٠،تحفة الفقهاء:٢/٢٧٨،تبيين الحقائق:٣/٩٩.
- المدونة:٣/٢٩٨، التفريع:٢/١٠، حاشية الدسوقي :٤/٣٨٧ .
- المهذب : ٢/١٠ ، روضة الطالبين :١٢/٢٠٢ ، كفاية الأخيار : ٢/١٧٨ – ١٧٩ .
- مختصر الخرقي:ص ١٥٢،الكافي :٢/٥٩٢ – ٥٩٣، الفروع : ٥/١٠١ .

(٦٦) مسألة : حق السيد على مدبره .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن للسيد في المدبَّر الخدمة)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن السيد يملك حق الخدمة على مُدبَّره ، ومن خلال بحث هذه المسأله تبين صحة ذلك ، لأن مُلْك السيد لعبده المدبر ثابت لايغير فيه التدبير شيئا ، لذا فإن المدبر يلزمه القيام بما كان يقوم به قبل التدبير(٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩١/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ١٢٠/٣ ، بدائع الصنائع : ١٢١/٤ ، بداية المبتدي : ٦٧/٢ .
- الرسالة : ص ٢٢٣ ، التلقين : ٥٥٠/٢ ، شرح الزرقاني : ١٤٦/٨ .
- الإقناع : ص ٢٠٦ ، روضة الطالبين : ١٨٦/١٢ ، تحفة المحتاج : ٣٨٢/١٠ .
- الجامع الصغير : ١٠٥٢/٢ ، الهداية : ٢٣٩/١ ، شرح منتهى الإرادات : ٦٦٢/٢ .

(٦٧) مسألة : حكم ولد الأمة من زوجها .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع العلماء على أن كل ولد من تزويجٍ فهو تابعٌ لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن ولد الأمة من زوجها له حكم أُمِّه من حيث الرق والحرية ، فيرقُّ برقِّها ويعتق بعتقها ، وكذلك إن عقد سيدها معها عقداً يُفْضِي إلى حريتها كعقد الكتابة والتدبير ونحوهما مما يؤدى إلى الحرية ، فإن ولدها يتبعها في ذلك أيضا ، فيعتق إن عتقت (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩١/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ١٢٢/٣ – ١٢٣ ، المبسوط : ١٥١/٧ ، بداية المبتدى : ٦٩/٢ .
- المدونة : ٢٩٨/٣ ، الكافي : ٩٨٣/٢ ، المنتقى : ٣٩/٧ ، الفواكه الدواني : ٢٠٦/٢ .
- الأم : ٢٥/٨ ، روضة الطالبين : ٣١١/١٢ ، كفاية الأخيار : ١٨٢/٢ .
- مختصر الخرقي : ص ٩٤ ، عمدة الفقه : ص ٨١ ، المحرر: ٧/٢ .

(٦٨) مسألة : حكم ولد الأمة من سيدها .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن كل ولدٍ من مُلْكِ يمين أنه تابعٌ لأبيه ، إنْ حراً فحراً ، وإن عبداً فعبداً ، وإن مكاتباً فمكاتباً (١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن ولد الأمة من سيدها يتبع أباه ، فإن استولد السيد الحر أمته فولدت منه فولده حر تبعٌ له ، وإن كان السيد عبداً فولده عبدٌ تبعٌ له يعتق بعتقه ، وإن كاتب السيد عبده ثم ولد له ولد فإنه يدخل معه فى الكتابة (٣) كما مرَّ فى فصل الكتابة (٤) .

---

(١) هكذا فى النسخة المطبوعة والصواب : إن حرا فحر ،وإن عبدا فعبد، وإن مكاتبا فمكاتب .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩١/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٣٧٧ ، مختصر القدورى : ١١٩/٣ ، بداية المبتدى : ٥٤/٢ .
- التفريع : ٥/٢ ، التلقين : ٥٥١/٢ ، المنتقى : ٣٩/٧ .
- الإقناع : ص ٢٠٨ ، التنبيه : ص ١٤٨ ، نهاية المحتاج : ٤٣٧/٨ .
- الجامع الصغير : ١٠٦٨/٢ – ١٠٧٣ ، الشرح الكبير : ٣٩٠/٦ ، كشاف القناع : ٥٦٨/٤ .

(٤) تنظر مسألة : (٥٤) ص (٨١) .

الفصل الرابع

تحـرير اتفاقات كتاب أمهات الأولاد

وفيـه ثلاث مسـائل

تحرير اتفاقات كتاب أمهات الأولاد (١)

(٦٩) مسألة : الشرط في الأمة لتكون أم ولد .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه) (٢)

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن الأمة لاتكون أم ولد لسيدها إلا إذا كان قد ملكها قبل حملها منه، وقد تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك (٣) .

---

(١) أمهات الأولاد جمع مفرده : أم الولد ، وهي كما قال ابن عرفة : "الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا".
ينظر : الفواكه الدواني : ٢٠٠/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٣/٢ - ٣٩٤ .
ويشترط الفقهاء شرطاً آخر غير هذا الشرط لاتكون الأمة أم ولد إلا بعد تحققه أيضا وهو : أن تضع مايتبين فيه شيءٌ من خلق الإنسان . وقد ذكر ابن رشد هذا الشرط منفصلا في مسئلة مستقلة .
ينظر : بداية المجتهد ٣٩٤/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ٣٧٧ ، مختصر القدوري: ١٢٢/٣ ، المبسوط : ١٥٠/٧ .
- التفريع : ٥/٢ ، الرسالة : ص ٢٢٥ ، شرح الزرقاني : ١٦٣/٨ .
- المهذب : ٢٤/٢ ، كفاية الأخيار : ١٨١/٢ ، مغني المحتاج : ٥٣٨/٤ .
- الجامع الصغير : ١٠٧١/٢ ، المقنع : ص ٢٠٥ ، العدده : ص ٣٥٧ ، المحرر : ١١/٢ .

(٧٠) مسألة : أحكام أم الولد .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنها في شهادتها وحدودها وديتها (١) وأرش جراحها (٢) كالأمة) (٣) .

تحرير المسألة :

قد تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن أم الولد في أحكامها كالأمة ، لأن استيلادها لايخرجها عن الرق إلى موت سيدها ، فله استخدامها ووطؤها وإجارتها وتزويجها كغيرها من الإماء ، وكذلك تعامل معاملة الإماء من حيث عدم قبول الشهادة ، وتنصيف الحدود والديات ونحوها من الأحكام حتى تثبت لها الحرية بموت سيدها (٤) .

---

(١) الدية لغة : حق القتيل ، تقول : وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته .
ينظر : لسان العرب : ٣٨٣/١٥ .
والديه اصطلاحا : "مقدار معلوم من المال على عاقلة القاتل في الخطأ وعليه في العمد ، بسبب قتل آدمي حرٍ معصومٍ ولو بالنسبة لقاتله عوضا عن دمه" .
ينظر : الفواكه الدواني : ٢٥٧/٢ .

(٢) الأرش من الجراحات ماليس له قدر معلوم ، وأروش الجنايات والجراحات جابرة لها عما حصل فيها من النقص ، وسمى أرشا لأنه من أسباب النزاع يقال : أرّشت بين القوم إذا أوقعت بينهم .
ينظر : لسان العرب : ٢٦٣/٦ .
والأرش اصطلاحا : "اسم للمال الواجب على مادون النفس" .
ينظر : التعرريفات : ص ١٧ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٤/٢ .

(٤) ينظر :
- المبسوط: ١٥٢/٧ ، تحفة الفقهاء: ٢٨٤/٢، تبيين الحقائق : ١٠٢/٣ .
- التفريع : ٧/٢ ، التلقين : ٥٥٢/٢ ، الكافي : ٩٧٨/٢ .
- الإقناع: ص ٢٠٩ ، الوجيز: ٢٩٥/٢، روضة الطالبين :٣١١/١٢ .
- مختصر الخرقي : ص ١٥٥ ، الشرح الكبير : ٤٧٤/٦ ، كشاف القناع : ٥٦٩/٤ .

(٧١) مسألة : وقت ثبوت حرية أم الولد .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف بينهم أن آن ذلك الوقت هو إذا مات السيد) (١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في أن أم الولد تثبت لها الحرية بموت سيدها لا قبله (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٤/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٤٦١ ، مختصر الطحاوى : ص ٣٧٧ ، بدائع الصنائع : ١٢٤/٤ - ١٣٠ ، البحر الرائق : ٢٩٤/٤ .
- الكافى : ٩٧٨/٢ ، المنتقى : ٢٦٩/٦ ، شرح الزرقانى : ١٦٤/٨ .
- الإقناع : ص ٢٠٩ ، التنبيه : ص ١٤٩ ، التذكرة : ص ١٧٤، تحفة المحتاج : ٤٣٤/١٠ .
- مختصر الخرقى : ص ١٥٥ ، الجامع الصغير : ١٠٧٢/٢ ، العدة : ص ٣٥٧ .

الباب الثالث

في الجنايات

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : **تحرير اتفاقات كتاب القصاص .**

الفصل الثاني : **تحرير اتفاقات كتاب الجراح .**

الفصل الثالث : **تحرير اتفاقات كتاب الديات في النفوس .**

الفصل الرابع : **تحرير اتفاقات كتاب الديات فيما دون النفس .**

الفصل الأول

تحرير اتفاقات كتاب القصاص

وفيه عشر مسائل

تحرير اتفاقات كتاب القصاص

(٧٣) مسألة : شرط القاتل الذي يقتص منه .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن القاتل الذى يُقَادُ (١) منه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غير مشارك فيه غيره)(٢) ٠

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد فى هذه المسألة الاتفاق على هذه الشروط لكى يقتص من القاتل ، وهى : كونه مكلفاً لأن عمد الصبى والمجنون كالخطأ فيه الدية كما سيأتى ، وكونه مختاراً للقتل غير مُكْرَهٍ عليه ، وكونه قد باشر القتل بنفسه لم يشاركه فيه غيره ٠ وقد تبين من خلال البحث أن المذاهب الأربعة متفقة على اشتراطها ٠

---

(١) يُقَادُ منه أى يقتص منه ، لأن القود هو القصاص ، وقَتْل القاتل بَدَل القتيل وقد أَقَدْتُهُ به أُقِيدُهُ إِقَادَة ٠
ينظر : المطلع على أبواب المقنع : ص ٣٥٧ ٠

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٦/٢ ٠

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى ص ٢٢٩ – ٢٣٤ ، مختصر القدورى:١٤٣/٣ – ١٦٢ ، المبسوط : ٩٥/٢٦ ، بدائع الصنائع : ٢٣٤/٧ – ٢٣٥ ٠
- المدونة : ٣٩٩/٦ ، الرسالة : ص ٢٣٨ – ٢٣٩ ، الكافى : ١٠٩٦/٢ – ١٠٩٨ ، شرح الزرقانى : ٢/٨ ٠
- الأم : ٥/٦ ، الإقناع : ص ١٦٢ ، روضة الطالبين : ١٤٩/٩ ، نهاية المحتاج : ٢٦٧/٧ ٠
- الهداية : ٧٤/٢ – ٧٥ ، عمدة الفقه : ص ١١٤ – ١١٦، كشاف القناع : ٥٠٥/٥ – ٥٢٠ ٠

(٧٣) مسألة : القتل الموجب للقصاص .

قال المؤلف رحمه الله : (أما صفة الذى يجب به القصاص فاتفقوا على أنه العمد(١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن القتل الذى يوجب القصاص هو القتل العمد(٣) .

---

(١) اختلف العلماء فى أنواع القتل :
فعند الحنفيه القتل على خمسة أوجه : عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب .
ينظر : مختصر القدورى : ١٤١/٣ .
وعند المالكية القتل نوعان : عمد وخطأ .
ينظر : الكافى : ١٠٩٦/٢ .
وعند الشافعية والحنابلة : القتل على ثلاثة أوجه : عمد وشبه عمد وخطأ .
ينظر : منهاج الطالبين : ص ١٢٢ ، مختصر الخرقى : ص ١١٥ .
واختلفوا أيضا فى تحديد مفهوم العمد على مايلى :
فعند الحنفية : العمد : ماتعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار .
ينظر : مختصر القدورى : ١٤١/٣ .
وعند المالكية : هو كل ماعمد به الانسان إلى آخر يريد به قتل نفسه من حديدة أو حجر أو خشبة أو غير ذلك مما يقصد إلى القتل ، ولو لطمة أو وكزة إذا كان ذلك على وجه الثائرة والشر والعداوة .
ينظر : الكافى : ١٠٩٥/٢ .
وعند الشافعية : هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارح أو مثقل .
ينظر : منهاج الطالبين : ص ١٢٢ .
وعند الحنابلة : هو أن يقتله بجرح أو فعل يغلب على الظن أنه يقتله به كضربه بمثقل كبير أو تكريره بصغير أو القائه من شاهق أو خنقه أو تحريقه أو تغريقه أو سقيه سُمًّا أو الشهادة عليه زوراً بما يوجب قتله أو الحكم عليه به ، أو نحو هذا قاصداً عالماً بكون المقتول آدمياً معصوماً .
ينظر : عمدة الفقه : ص ١١٤ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٧/٢ .

(٣) ينظر : ==

(٧٤) مسألة : أصناف القتل المجمع عليها .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن القتل صنفان : عمد وخطأ (١))(٢) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الإجماع على صنفين من أصناف القتل وهما : العمد والخطأ ، وقد تبين اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك (٣) .

== – مختصر الطحاوى : ص ٢٣٢ ، المبسوط : ٦٠/٢٦ ، تحفة الفقهاء : ٩٩/٣ .
– التفريع : ٢١١/٢ ، الرسالة : ص ٢٣٦ ، الشرح الكبير : ٢٣٧/٤ .
– الأم : ٤/٦ ، التذكرة : ص ١٤٢ ، تحفة المحتاج : ٣٧٦/٨ .
– مختصر الخرقى : ص ١١٥ ، الهداية : ٧٤/٢ ، الكافى : ٣/٤ ، المبدع : ٢٤١/٨ .

(١) لبيان المراد بالقتل الخطأ أذكر تعريفه عند كل مذهب من المذاهب الأربعة ، وإن كانت متقاربة فى المعنى :
فعند الحنفية : هو ما أصابه فقتله مما لم يرده وإنما أراد غيره .
ينظر : مختصر الطحاوى : ص ٢٣٢ .
وعند المالكية : هو كل ماوقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة .
ينظر : الكافى : ١١٠٦/٢ .
وعند الشافعية : أن يرمى إلى هدف فيصيب انسانا .
ينظر : التنبيه : ص ٢١٣ – ٢١٤ .
وعند الحنابله : القتل الخطأ على نوعين :
احدهما : أن يفعل مالايريد به المقتول فيفضى إلى قتله ، أو يتسبب إلى قتله بحفر بئر أو نحوه
الثانى : أن يقتل مسلماً فى دار الحرب يظنه حربيا ، أو يقصد رمى صف الكفار فيصيب سهمه مسلماً ففيه كفارة بلا دية .
ينظر : عمدة الفقه : ص ١١٤ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٧/٢ .
المصنف فى هذه المسألة لايريد حصر جميع أصناف القتل ، وإنما أراد ذكر ما أجمع عليه ، بدليل أنه قال بعد هذه المسألة : "واختلفوا فى هل بينهما وسط أم لا ؟ وهو الذى يسمونه شبه العمد" .
وبدليل أن فيه أصنافا أخرى للقتل غير هذه الثلاثة كما تقدم .

(٣) ينظر : ==

(٧٥) مسألة : إشتراط المكافأة في القصاص .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الشرط الذى يجب به القصاص فى المقتول ، فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل ، والذى به تختلف النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية والأنوثية والواحد والكثير ، واتفقوا على أن المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل فى هذه الأربعة أنه يجب القصاص) (١) ٠

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاق المذاهب الأربعة على أن القصاص يجب إذا كان المقتول مكافئاً لقاتله فى هذه الأوصاف المذكورة فى المسألة (٢) ٠

== – مختصر الطحاوى : ص ٢٣٢ ، خزانة الفقه : ص ٣٥٤ ، بداية المبتدى : ١٥٨/٤ ٠
– التلقين : ٤٨١/٢ ، الكافى : ١٠٩٦/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢٥٨/٢ ٠
– التنبيه : ص ٢١٣ ، منهاج الطالبين : ص ١٢٢ ، التذكرة : ص ١٤٢ ، كفاية الأخيار : ٩٥/٢ ٠
– الجامع الصغير : ٧٠٥/٢ ، الهداية : ٧٤/٢ ، عمدة الفقه : ص ١١٤ ، المحرر : ١٢٢/٢ ٠

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٨/٢ ٠
(٢) ينظر :
– مختصر الطحاوى : ص ٢٣٠ – ٢٣١ ، المبسوط : ١٣٠/٢٦ ، تبيين الحقائق : ١٠٢/٦ ومابعدها ٠
– التفريع : ٢١٦/٢ ، الكافى : ١٠٩٥/٢ – ١٠٩٦ ، شرح الزرقانى: ٣/٨ ومابعدها ٠
– الأم : ١٠/٦ ، الإقناع : ص ١٦٢ ، المهذب : ٢٢١/٢ ، كفاية الاخيار : ٩٩/٢ ٠
– مختصر الخرقى : ص ١١٦ ، عمدة الفقه : ص ١١٥ ، كشاف القناع: ٥٢٣/٥ ٠

(٧٦) مسألة : قتل العبد بالحر .

قال المؤلف رحمه الله : (لا خلاف بينهم أن العبد يقتل بالحر)(١)

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد عدم الخلاف في أن العبد إذا قَتَلَ حراً عمداً أنه يُقتل به قصاصا ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٨/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ١٣١/٢٦ ، تحفة الفقهاء : ١٠١/٣ ، الهداية : ١٦٠/٤ ، البحر الرائق : ٣٣٧/٨ .
- المدونه : ٣٦٤/٦ ، التفريع : ٢١٦/٢ ، الرسالة : ص ٢٣٩ ، شرح الزرقاني : ٣/٨ – ٧ .
  ويجعل المالكية لأولياء المقتول الحرِ الخيار ، فإن شاؤوا قتلوا العبد قصاصا ، وإن شاؤوا استرقوه ، فإن استرقوه فسيده بالخيار إن شاء افتكه بدية المقتول وإن شاء سلّمه لهم.
  ينظر : الإشراف : ١٨٦/٢ ، الكافي : ١٠٩٦/٢ – ١٠٩٧ .
- الأم : ٢٦/٦ ، الإقناع : ص ١٦٢ ، الوجيز : ١٢٦/٢ .
- الجامع الصغير : ٧٠٢/٢ ، الهداية : ٧٥/٢ ، الشرح الكبير : ١٧١/٥ ، الفروع : ٦٣٨/٥ .

(٧٧) مسألة : قتل المسلم للمستأمن(١).

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه لايقتل مسلم بالحربى (٢) الذى أُمِّن(٣))(٤) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين أن المذاهب الأربعة متفقة على أن المسلم لايقتص منه إذا قتل مستأمناً وذلك لعدم المكافأة بينهما (٥) .

---

(١) المستأمن هو : " من دخل دار الإسلام بأمان طلبه " .
ينظر : المطلع على أبواب المقنع : ص ٢٢١ .

(٢) الحربى : " هو الكافر الذى يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين " .
ينظر : معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعه جى ، وحامد صادق قنيبى (بيروت : دار النفائس للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) ، ص ١٧٨ .

(٣) قوله : (أُمِّن) : أى دخل فى أمان المسلمين فصار مستأمنا .

(٤) ينظر : بداية المجتهد : ٣٩٩/٢ .

(٥) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٣٠ ، خزانة الفقه : ص ٣٦٤ ، بداية المبتدى : ١٦٠/٤ .
- الرسالة : ص ٢٣٩ ، الكافى : ١٠٩٥/٢ ، الشرح الكبير : ٢٣٨/٤ .
- الإقناع : ص ١٦٢ ، المهذب : ٢٢٢/٢ ، التذكرة : ص ١٤٣ .
- مختصر الخرقى : ص ١١٦ ، الجامع الصغير : ٧٠١/٢ ، المحرر : ١٢٥/٢ .

(٧٨) مسألة : السرقة[1] من مال الذمي[2] .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمع المسلمون على أن يد المسلم تُقطعُ إذا سرق من مال الذمّي) (٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة أن المذاهب الأربعة متفقة على أن المسلم تقطع يده إذا سرق من مال الذمى ، لأنه بعقد الذمة أصبح معصوم الدم والمال جميعا ، فالسرقة من ماله كالسرقة من مال المسلم(٤) .

---

(١) السرقة لغة مأخوذة من سَرَقَ منه الشيء يَسْرِقُ سَرَقًا وَسَرِقَةً وَسَرْقًا ، واسْتَرَقَه جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالا لغيره .
ينظر : القاموس المحيط : ٣/٢٤٤ .
واصطلاحا : فقد عرفها ابن عرفه بأنها : " أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه " .
ينظر : الفواكه الدوانى : ٢/٣٩١ .

(٢) الذمى هو : من عقد معه عقد الذمة .
ومعنى عقد الذمة : " إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة " .
ينظر : شرح منتهى الإرادات : ٢/١٢٨ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٢/٣٩٩ .

(٤) ينظر :
- الخراج ، للقاضى أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم ، (القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها ، الطبعة الرابعة ، ١٣٩٢ هـ) ، ص ١٩١ ، المبسوط : ٩/١٨١ ، بدائع الصنائع : ٧/٧١ .
- المنتقى : ٧/١٥٧ ، الكافى : ٢/١٠٧٩ - ١٠٨٠ .
- التنبيه : ص ٢٤٤ - ٢٤٥ ، روضة الطالبين : ١٠/١٤٢ ، نهاية المحتاج : ٧/٤٦٢ .
- الهداية : ٢/١٠٥ ، الكافى : ٤/١٧٤ ، الإنصاف : ١٠/٢٨١ .

(٧٩) مسألة : موجب القتل العمد .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن لولي الدم[١] أحد شيئين : القصاص ، أو العفو إما على الدية وإما على غير الدية) (٢) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن ولي دم المقتول عمداً يملك القصاص من القاتل ، ويملك العفو عنه وقبول الدية ، أو العفو مجاناً ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٣) .

---

(١) ولي الدم مفرد جمعه أولياء الدم وهم: ورثة القتيل .
ينظر : معجم لغة الفقهاء : ص ٥١٠ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠١/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر القدوري : ١٤١/٣ - ١٤٩ ، المبسوط : ٦٠/٢٦، تبيين الحقائق : ٩٨/٦ .
- الرسالة : ص ٢٣٦ ، المنتقى : ١٢٣/٧ ، الشرح الكبير : ٢٣٩/٤ .
- الأم : ١٠/٦ ، الإقناع : ص ١٦٢ ، نهاية المحتاج : ٣٠٩/٧ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤٠٧ ، الجامع الصغير: ٧٠٨/٢ ، المقنع : ص ٢٧٩ .

(٨٠) مسألة : الحكم إذا عفا ولي الدم .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن المقتول عمداً إذا كان له بنون بالغون فعفا أحدهم أن القصاص قد بطل ، ووجبت الديه)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الإجماع على أن القصاص يسقط عن القاتل إذا كان للمقتول بنون بالغون وعفا أحدهم عن حقه فيه لأنه بطبيعته لايتجزأ، وبسقوطه تجب الدية ،وقد تبين أنه لاخلاف بين المذاهب الأربعة في ذلك .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٢/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٢٣٩ ، بدائع الصنائع : ٢٤٧/٧ ، بداية المبتدى : ١٦٧/٤ .
- التفريع : ٢٠٨/٢ ، الكافى : ١١٠١/٢ .
- الأم : ١٣/٦ ، المهذب : ٢٤٢/٢ ، روضة الطالبين : ٢٤٢/٩ ، نهاية المحتاج : ٣١٠/٧ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤٠٨ ، مختصر الخرقى : ص ١١٧ ، عمدة الفقه : ص ١١٦ ، الفروع : ٦٥٩/٥ .

(٨١) مسألة : القصاص من المرأة الحامل .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن الحامل إذا قَتَلَتْ عمداً أنه لايُقاد منها حتى تضع حملها)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن المرأة الحامل إذا وجب عليها القصاص لايقتص منها حتى تضع حملها ، وذلك لئلا يؤخذ فى القصاص نفسان بنفس ، ولكون الجنين بريئا من جناية أُمّه فوجب حفظه من الهلاك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١١٧ ، مختصر القدورى :١٨٩/٣، الهداية : ٩٩/٢. لم أجد فى مصادر الحنفية نصاً على هذه المسألة فى كتاب الجنايات/فأحلت لهم على كتاب الحدود حيث قالوا فى حد الزنا بتأخير حد الرجم عن المرأة الحامل إذا زنت حتى تضع حملها ، ويمكن قياس القصاص منها إن قتلت عمدا على الرجم بجامع الهلاك فى كلٍ .
- المنتقى : ٨٢/٦ ، شرح الزرقانى : ٢٤/٨ .
- الأم : ٢٢/٦ ، التنبيه : ص ٢١٨ ، منهاج الطالبين : ص ١٢٥ .
- الهداية : ٨٣/٢ ، الكافى : ٣٩/٤ ، المبدع : ٢٨٦/٨ .

الفصل الثاني

تحرير اتفاقات كتاب الجراح

وفيه أربع مسائل

تحـرير اتفـاقات كتـاب الجـراح

(٨٣) مسـألـة : في علامـات البلـوغ .

قال المؤلف رحمه الله : (البلـوغ يكـون بالاحتـلام والسـن (١) بـلا خـلاف) (٢) .

تحريـــر المسألـــة :

ذكر ابن رشد فى هذه المسألة عدم الخلاف فى أن الاحتلام وبلـوغ سنٍ معينةٍ علامتان من علامات البلوغ لكل من الذكر والأنثى ، وقد تبيـن صحة ذلك من خلال البحث (٣) .

---

(١) مراد المؤلف هنا كون السن علامة على البلوغ من حيث هو دون التعرض لعدد السنوات ، لأن هذا مختلف فيه ، أما السن من حيث هو فمتفـق عليه .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر القدورى : ٧١/٢ ، بداية المبتدى : ٢٨٤/٣ ، تبييـن الحقائق : ٢٠٣/٥ .
- الكافى : ٣٣١/١ – ٣٣٢ ، الفواكه الدوانى : ٣٦١/١ ، الشرح الكبير : ٢٩٣/٣ .
- الأم : ٢١٥/٣ ، المهذب : ٤٣٥/١ ، الوجيز : ١٧٦/١ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤٣٢ ، الهدايـة : ١٦٤/١ ، المقنع : ص ١٢٥ .

(٨٣) مسألة : القصاص فيما دون النفس .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف أن الواحد إذا قطع عضو انسان واحد اقتص منه إذا كان مما فيه القصاص)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف فى أن الانسان الواحد إذا قطع عضوا من انسان واحد عمداً وأمكن القصاص من الجانى من غير حيف اقتص منه ، مالم يترتب على ذلك فوات جنس المنفعة كليةً من الجانى لفوات بعضها من المجنى عليه (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص١٦٦ ، المبسوط : ١٣٥/٢٦ ، البحر الرائق : ٣٤٥/٨ .
- المدونة : ٤٣٢/٦ ، الكافى : ١١٠٣/٢ ، الشرح الكبير : ٢٥٠/٤ - ٢٥١ .
- الإقناع : ص١٦٣ ، روضة الطالبين : ١٧٨/٩ ، كفاية الاخيار : ١٠٠/٢ .
- مختصر الخرقى : ص١١٧ ، الجامع الصغير : ٧١٣/٢ ومابعدها ، المحرر : ١٢٦/٢ .

(٨٤) مسألة : شرط القصاص فيما دون النفس .

قال المؤلف رحمه الله : (إن كان الجرح قد أتلف جارحة من جوارح المجروح فمن شرط القصاص فيه العمد أيضا بلا خلاف) (١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة ماذكر ابن رشد من عدم الخلاف فى أنه يشترط للقصاص فى الجناية على مادون النفس إن تلف عضو من أعضاء المجنى عليه ، أن يكون فعل الجانى عمدا ، كما فى الجناية على النفس (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٧/٢ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١٦٦ ، مختصر الطحاوى : ص ٢٣٦ ، مختصر القدورى : ١٤٦/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٩٧/٧ .
- المدونة : ٤٣٢/٦ ، الرسالة : ص ٢٣٨ ، الكافى : ١١٠٣/٢ ، شرح الزرقانى : ١٤/٨ — ١٥ .
- الإقناع : ص ١٦٣ ، التنبيه : ص ٢١٦ ، روضة الطالبين : ١٧٨/٩ ، نهاية المحتاج : ٢٨١/٧ .
- مختصر الخرقى : ص ١١٧ ، الهداية : ٧٩/٢ ، عمدة الفقه : ص ١١٧ ، الإنصاف : ١٤/١٠ .

(٨٥) مسألة : موت السارق بسبب القطع .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن السارق إذا مات من قَطْعِ يده أنّه لاشيء على الذى قطع يده)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاجماع على أن المقيم لحدّ السرقة وهو الإمام أو نائبه لاشيء عليه إذا أدى قطع يد السارق إلى موته ، لأنه قد فعل ما أُمر به فلم يكن عليه ضمان سراية فعله ، وقد تبين اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٨/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ١٤٩/٢٦ ، تحفة الفقهاء : ١٠٢/٣ ، بدائع الصنائع : ٣٠٥/٧ .
- المنتقى : ٩١/٧ - ١٣٠ .
- الأم : ٨٧/٦ ، روضة الطالبين : ١٧٧/١٠ ، مغنى المحتاج : ٢٠٠/٤ .
- المغنى : ١٤٥/٩ ، الكافى : ٢٣٨/٤ ، الشرح الكبير : ٣٨٣/٥ .

الفصل الثالث

تحرير اتفاقات كتاب الديات في النفوس

وفيه ثلاث عشرة مسألة

تحرير اتفاقات كتاب الديات في النفوس

(٨٦) مسألة : القتل الموجب للدية .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنها تجب في قتل الخطأ ، وفي العمد الذي يكون من غير مكلّف مثل المجنون والصبي ، وفي العمد الذي تكون حرمة المقتول فيه ناقصة عن حرمة القاتل)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على وجوب الدية في قتل الخطأ ، لأنه لاقصاص فيه ، فأوجب الله تعالى فيه الدية صيانة لدم المقتول عن الهدر ، وكذلك وجوبها في قتل الصبي والمجنون عمدا ، لأنه ليس لهما قصد صحيح فعمدهما وخطؤهما سواء ، وكذلك الاتفاق على وجوبها في العمد الذي يكون فيه المقتول أقل حرمة من القاتل ، كالمسلم إذا قتل مستأمناً عمدا ، فلا قصاص لعدم المكافأة ، وتجب الدية (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٩/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ٣٢٩ – ٢٣٢ ، مختصر القدوري : ١٤٣/٣–١٦٢، بدائع الصنائع : ٢٥٢/٧ .
- المدونة : ٣٩٥/٦ – ٣٩٩ ، الكافي : ١١٠٦/٢ ، الفواكه الدواني : ٢٥٨/٢ .
- الإقناع : ص ١٦٢ ، المهذب : ٢٤٥/٢ ، الوجيز : ١٤٠/٢ ، كفاية الأخيار : ٩٧/٢ – ٩٩ .
- الجامع الصغير : ٧١٣/٢ – ٧٣٦ ، الكافي : ١١٨/٤ – ١١٩ ، المحرر : ١٢٤/٢ .

(٨٧) مسألة : دية الرجل .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الإبل مائة من الإبل)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد فى هذه المسألة الاتفاق على أن قدر دية الرجل الحر المسلم مائة من الإبل على أهلها ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك(٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٠٩/٢ .

(٢) ينظر :
- الخراج : ص ١٦٧ ، المبسوط : ٧٥/٢٦ ، تبيين الحقائق : ١٢٦/٦ .
- التفريع : ٢١٢/٢ ، المنتقى : ٦٦/٧ ، شرح الزرقاني : ٢٩/٨ .
- الأم : ١٠٥/٦ ، كتاب الديات من الحاوى الكبير ، للإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ، تحقيق : عبدالله حليم سايسينج ، رسالة دكتوراة من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م ، ص ٣٥ ، التذكرة : ص ١٤٤ .
- مختصر الخرقى : ص ١١٨ ، عمدة الفقه : ص ١١٨ ، الفروع : ١٦/٦ .

(٨٨) مسألة : من تجب عليه دية الخطأ .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف بينهم أن دية الخطأ تجب على العاقلة (١)) (٢) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد عدم الخلاف فى أن دية قتل الخطأ تجب على عاقلة الجانى ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٣) .

---

(١) العاقلة : هم العصبة ، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ .
ينظر : لسان العرب : ٤٦٠/١١ .
قال فى المطلع : "العاقلة : صفة موصوف محذوف ، أى : الجماعة العاقلة ، يقال : عقل القتيل فهو عاقل : إذا غرم ديته ، والجماعة عاقلة ، وسميت بذلك ، لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول ، أى : تشد فى عقلها لتسلّم إليهم ويقبضوها ، وقيل : سميت بذلك لإعطائها العقل الذى هو الدية ، وقيل : سموا بذلك لكونهم يمنعون عن القتال".
ينظر : المطلع على أبواب المقنع : ص ٣٦٨ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٣٥٥/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٣٢ ، خزانة الفقه : ص ٣٥٥ ، الهداية : ١٥٩/٤ .
- المدونة : ٣٩٥/٦ ، الكافى : ١١٠٦/٢ ، شرح الزرقانى : ٤٤/٨ .
- الإقناع : ص ١٦٦ ، التنبيه : ص ٢٢٧ ، منهاج الطالبين : ص ٢٦ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤٠٧ ، الجامع الصغير : ٧٢٤/٢ ، المقنع : ص ٢٩٣ ، العدة : ص ٥١٦ .

(٨٩) مسألة : وقت أداء الدية .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين ، وأما دية العمد فحالّة إلا أن يصطلحا على التأجيل)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن دية الخطأ مؤجلة فى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلثها ، لأن العاقلة تحملها على وجه المواساة فوجب أن يخفف عنها ، وكذلك تبين صحة اتفاقهم على أن دية العمد حالّة إلا أن يصطلح أولياء الدم والجانى على تأجيلها فلهم ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٣/٢ .
(٢) ينظر :
- الخراج : ص ١٦٧ ، المبسوط : ٨٨/٢٦ ، تحفة الفقهاء : ١١٩/٣ .
- التفريع : ٣٢٤/٢ ، الرسالة : ص ٢٣٩ ، حاشية الدسوقى : ٢٦٦/٤ - ٢٨٥ .
- الأم : ١١٢/٦ ، الوجيز : ١٤٠/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٧٣/٧ .
- مختصر الخرقى : ص ١١٨ ، عمدة الفقه : ص ١١٨ ، الشرح الكبير : ٣١٦/٥ .

(٩٠) مسألة : دية المرأة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنها على النصف من دية الرجل في النفس فقط)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد اتفاقهم على أن دية المرأة في النفس على النصف من دية الرجل ، وقد تبين أن هذا الاتفاق صحيح (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٣/٢ – ٤١٤ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١٧١ – ١٧٢ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٤٠ ، المبسوط: ٧٩/٢٦ .
- التفريع : ٢١٦/٢ ، الكافي : ١١٠٩/٢ – ١١١٠ ، شرح الزرقاني: ٣١/٨ .
- الأم : ١٠٦/٦ ، الاقناع : ص ٢٢٣ ، كفاية الأخيار : ١٠٣/٢ .
- الجامع الصغير : ٧٢٤/٢ ، المبدع : ٣٥٠/٨ ، كشاف القناع : ٢٠/٦ .

(٩١) مسألة : دية الجنين.(١)

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيدها هو غُرَّة ، لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث أبى هريرة وغيره : " أن امرأتين من هُذَيْل رمت إحداهما الأخرى فَطَرَحَتْ جَنِيْنَهَا ، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بِغُرَّةٍ(٢) عَبْدٍ أَو وَلِيْدَة "(٣))(٤) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن دية جنين الحرة وجنين الأمة من سيدها غرة عبد أو أمة لما ثبت من الحديث (٥) .

---

(١) الجنين : مشتق من جَنَّ الشيءَ يَجُنُّه جَنًّا سَتَرَه ، وكل شيء سُتِرَ عنك فقد جُنَّ عنك ، والجنين : الولد مادام في بطن أمه ، سُمِّيَ بذلك لاستتاره فيه .
ينظر : لسان العرب : ٩٣/١٣ .

(٢) الغرة في اللغة : بالضم بياض في الجبهة ، وفي الصحاح : في جبهة الفرس .
ينظر : لسان العرب : ١٤/٥ .
وفي الاصطلاح :"هو الذى يكون ثمنه نصف عشر الدية".
ينظر : التعريفات ص ١٦١ .

(٣) متفق عليه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
ينظر : صحيح البخارى : ٤٥/٨ ، كتاب الديات ، باب جنين المرأة ، صحيح مسلم : ١٣٠٩/٣ ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ، رقم الحديث : ١٦٨١ .

(٤) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٥/٢ .

(٥) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٤٣ ، خزانة الفقه : ص ٣٥٧ ، تحفة الفقهاء ١١٨/٣ ، تبيين الحقائق : ١٣٩/٦ .
==

(٩٣) مسألة : سقوط جنين الأمة حياً .

قال المؤلف رحمه الله : (لا خلاف عندهم أن جنين الأمة إذا سقط حيا أن فيه قيمته)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد عدم الخلاف فى وجوب القيمة فى جنين الأمة إذا ألقته أمه حياً ثم مات ، وقد تبين صحة ذلك (٢) .

== – المدونه :٣٩٩/٦، التفريع : ٢١٨/٢، الرسالة :ص ٢٣٩ – ٢٤٠ .
– كتاب الديات من الحاوى الكبير : ص ٤٤٦ ، التنبيه : ص ٢٢٣ – ٢٢٧ ، منهاج الطالبين : ص ١٢٩ ، التذكرة : ص ١٤٥ .
– مختصر الخرقى : ص ١١٩ ، الجامع الصغير : ٧٤٦/٢ ، عمدة الفقه : ص ١١٨ ، الإنصاف : ٦٩/١٠ .

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٥/٣ .

(٢) ينظر :
– الجامع الصغير : ص ٥١٩ ، مختصر الطحاوى : ص ٢٤٤ ، بدائع الصنائع : ٣٢٧/٧ .
– التفريع : ٢١٩/٢ ، الكافى : ١١٢٣/٢ ، المنتقى : ٨٢/٧ .
– الأم : ١١١/٦ ، الإقناع : ص ١٦٦ ، مغنى المحتاج : ١٠٦/٤ .
– مختصر الخرقى : ص ١١٩ ، المقنع : ص ٢٨٦ .

(٩٣) مسألة : صفة الجنين المضمون .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن من شروطه(١) أن يخرج الجنين ميتا ولاتموت أُمُّه من الضرب)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن من شروط الجنين الذى تجب فيه الغرة أن يخرج من بطن أمه ميتا ، لأن الذى يخرج حيًّا فيه الدية كاملة .

وأن من شروطه أيضاً أن يخرج وأمه حية ، لأنه إذا خرج بعد موتها لاشىء فيه ، لأن موته يكون بسبب موت أمه (٣) .

---

(١) أى الجنين الذى تجب فيه الغرة .

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٦/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص٣٥٨ ، المبسوط : ٨٧/٢٦ ، تحفة الفقهاء : ١١٨/٣ .
- المدونة : ٤٠٠/٦ ، التمهيد : ٤٨٢/٦ ، شرح الزرقانى : ٣٣/٨ .
- الإقناع : ص١٦٦ ، الوجيز : ١٥٦/٢ ، مغنى المحتاج : ١٠٣/٤ - ١٠٤ .
- مختصر الخرقى : ص١١٩ ، الكافى : ٨٥/٤ ، كشاف القناع : ٢٣/٦ .

(٩٤) مسألة : خطأ الطبيب .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية ، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك ، لأنه في معنى الجاني خطأ)(١) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة اتفاقهم على أن الطبيب إذا أخطأ في فعله وكان مما فيه الدية لزمه ضمانه بالدية ، لأنه إتلاف ، والإتلاف لايختلف ضمانه بالعمد والخطأ (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٨/٢ .
(٢) ينظر :

- المبسوط : ١٣/١٦ - ١٤ ، اللباب في شرح الكتاب : ٩٤/٢ .
- المنتقى : ٧٧/٧ ، الشرح الكبير : ٢٨/٤ .
- الأم : ١٧٢/٦ ، مغني المحتاج : ٢٠٢/٤ .
- الهداية : ١٨٢/١ ، المغني : ٤٤٠/٥ - ٤٤١ ، العدة : ص ٢٧٠ .

(٩٥) مسألة : تضمين المتعدي .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه مُتَعَدٍّ)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في أن الذي يعمل بالطب وهو ليس من أهله أنه يضمن ماتسبب في تلفه لأنه يعتبر متعدياً في ذلك ، فلزمه الضمان (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٨/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٤٤٨ ، مختصر الطحاوي : ص ١٣٠ ، مختصر القدوري : ٩٤/٢ .
- التفريع : ١٨٧/٢ ، الكافي : ٧٥٧/٢ ، الشرح الكبير : ٢٨/٤ .
- الوجيز : ٢٣٧/١ ، روضة الطالبين : ٢٢٨/٥ - ٢٢٩ ، كفاية الأخيار : ١٩٣/١ .
- مختصر الخرقي : ص ٧٧ ، العدة : ص ٢٧٠ ، المحرر : ٣٥٨/١ .

(٩٦) مسألة : أثر فعل المتطبب .

قال المؤلف رحمه الله : (لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنها في ماله على ظاهر حديث عمرو بن شعيب (١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في أن من

---

(١) يقصد المؤلف ماذكره قبل هذه المسألة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ قبل ذلك الطبُّ فهو ضَامن " :

وقبل أن أذكر تخريج هذا الحديث أرى من المناسب أن أذكر شيئا عن سند : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مطلقاً ، لأنه مما اختلف فيه ، فيحتجّ به البعض ولايحتجّ به البعض الآخر ، ومن لايحتج به يذكر من عِلَلِه عدم ثبوت سماع عمرو بن شعيب من أبيه ، وسماع شعيب من جده ، وهو عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما ، وقد ذكر الإمام الدارقطني رحمه الله أسانيد وكلاما للإمام أحمد بن حنبل وللإمام البخارى يدل على ثبوت السماع ، وبالتالى يدل على الاحتجاج بأحاديث هذا السند .

فساق الدارقطني سندا وفيه : حدثنى حزمة بن بكير عن أبيه قال : سمعت عمرو بن شعيب يقول : سمعت شعيبا يقول : سمعت عبدالله بن عمرو يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " أيما رجل ابتاع من رجل بيعة فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما " .

وقال الدارقطني بعد ذلك : حدثنا أبوبكر النيسابورى حدثنا محمد بن على الوراق قال : قلت لأحمد بن حنبل :عمرو بن شعيب سمع من أبيه شيئا ؟ ، قال : يقول حدثنى أبى ، قال : فقلت : وأبوه سمع من عبدالله بن عمرو ؟ ، قال : نعم أراه سمع منه .

وقال الدارقطني أيضا : قال أحمد بن تميم : قلت لأبى عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى : شعيب والد عمرو بن شعيب سمع من عبدالله بن عمرو ؟ قال : نعم ، قلت له : فعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يتكلم الناس فيه ؟ قال : رأيت على بن المديني ==

يعمل فى الطب وهو ليس من أهله أن دية جنايته تكون فى ماله ،ولاتتحمّلها

== وأحمد بن حنبل والحُميدى وإسحٰق بن راهويه يحتجون به .
ينظر : سنن الدارقطنى ، للإمام على بن عمر الدارقطنى ، تحقيق : عبدالله هاشم يمانى المدنى ، (القاهرة : دار المحاسن للطباعة)، ٥٠/٣ – ٥١ ، رقم : ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٠ .
فيتضح من ذلك صحة هذا السند ، وأنه يحتج به ، لاسيما وقد احتج به هؤلاء الجهابذة أمثال المدينى وأحمد بن حنبل والحُميدى ونحوهم .
قال الزيلعى :"أكثر الناس يحتج بحديث عمرو بن شعيب إذا كان الراوى عنه ثقة ، وأما إذا كان الراوى عنه مثل المُثَنّى بن الصبّاح أو ابن لَهِيْعَة وأمثالهما فلا يكون حجة ".
ينظر : نصب الراية لأحاديث الهداية ، لأبى محمد عبدالله بن يوسف الحنفى الزيلعى ، (المكتبة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) ، ٥٨/١ .
أما الحديث الذى ذكره ابن رشد فى هذه المسألة فقد أخرجه أبوداود وابن ماجه والنسائى والدارقطنى والحاكم .
ينظر : سنن أبى داود : ١٩٥/٤ ، كتاب الديات ، باب فيمن تطبب بغير علم (فأعنت) ، رقم الحديث : ٤٥٨٦ ، سنن ابن ماجه : ١١٤٨/٢ ، كتاب الطب ، باب من تطبب ولم يعلم منه طب ، رقم الحديث : ٣٤٦٦ ، سنن النسائى : ٤٦/٨ ، كتاب القسامة ، سنن الدارقطنى : ١٩٥/٣ ، رقم الحديث : ٣٣٥ .
والمستدرك على الصحيحين فى الحديث ، للإمام أبى عبدالله محمد النيسابورى المعروف بالحاكم ، (الرياض : مكتبة النصر الحديثه)، ٢١٢/٤ ، وقال الحاكم :"هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبى .
لكن هذا الحديث فى سنده الوليد بن مسلم الدمشقى ، قال عنه الحافظ ابن حجر فى تقريب التهذيب : " ثقة لكنه كثير التدليس" لكنه صرح بالسماع فى رواية ابن ماجه فانتفى التدليس .
ينظر : تقريب التهذيب للامام الحافظ شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، دراسة : محمد عوامة ، (حلب : دار الرشيد ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ، ص ٥٨٤ ، رقم : ٧٤٥٦ .
وقال عنه أبوحاتم :"صالح الحديث". ينظر : الجرح والتعديل ، للحافظ أبى محمد عبدالرحمن بن أبى حاتم محمد بن إدريس الرازى ، (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ،==

عاقلته ، لأن فعله هذا وتعدّيه يعتبر عمدا ، والعاقلة لاتَحْمِلُ عمدا (١)٠

== الطبعة الأولى ، ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٣ م) ، ١٧/٩ ٠
فالحديث أقلُّ درجاته أنه حسن يحتجُّ به ٠ قال الألباني في صحيح الجامع الصغير عند كلامه على هذا الحديث :" حسن ".
ينظر : صحيح الجامع الصغير ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) ، ٢٧٠/٥٠

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٨/٢ ٠

---

(١) ينظر :
- مختصر القدوري : ١٦١/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٥٥/٧ ٠
- الرسالة : ص ٢٣٨ ، الكافي : ١١٠٧/٢ ، حاشية الدسوقي : ٢٨/٤ ٠
- المهذب :٢٧١/٢ ، الوجيز :١٥٣/٢ ، روضة الطالبين : ٢٥٦/٩ ٠
- الجامع الصغير :٧٢٤/٢ ، المقنع :ص ٢٩٣ ، الفروع : ٤١/٦ ٠

(٩٧) مسألة : كفارة القتل (١) .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف بينهم أن الكفارة التي نصّ الله عليها في قتل الحر خطأ واجبة (٢))(٣) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد فى هذه المسألة عدم الخلاف فى وجوب الكفارة على قاتل الحر خطأ ، كما ورد فى كتاب الله تعالى ، وهى عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وقد تبين صحة ذلك (٤) .

---

(١) الكفارة فى اللغة مشتقة من الكَفْر بالفتح وهو التغطية ، وكَفَرْتُ الشيء أَكْفِرُه بالكسر أى سترته ، وهى عبارة عن الفعلة والخصلة التى من شأنها أن تكفر الخطيئة أى تمحوها وتسترها .
ينظر : لسان العرب : ١٤٧/٥ — ١٤٩ .
وهى فى الاصطلاح :"تصرف أوجبه الشرع لمحو ذنب معين ، كالاعتاق والصيام والاطعام ، وغير ذلك".
ينظر : معجم لغة الفقهاء : ص ٣٨٢ .

(٢) وهى قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا — إلى قوله — فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ سورة النساء : آية :(٩٢).

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٨/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٣٢ — ٢٣٣ ، المبسوط : ٦٧/٢٦ ، بدائع الصنائع : ٢٥٢/٧ .
- التفريع : ٢١٨/٢ ، الكافى : ١١٠٨/٢ ، شرح الزرقانى: ٤٨/٨ .
- مختصر المزنى : ص ٢٥٤ ، التنبيه : ص ٢٢٩ ، التذكرة : ص ١٤٨ .
- شرح مختصر الخرقى ، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى الحنبلى ، تحقيق : سعود عبدالله الروقى ، من أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الأضاحى ، فى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م ، ٣٤٠/٢ ، الكافى : ١٤٣/٤ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٣٠/٣ .

(٩٨) مسألة : كفارة القتل من حيث التغليظ .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه لاتغلَّظُ الكفَّارة فيمن قَتَلَ فيهما (١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاقهم على عدم تغليظ كفارة القتل في من قتل في الشهر الحرام والبلد الحرام (٣) .

---

(١) أي الشهر الحرام والبلد الحرام .
(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٨/٢ .
(٣) ينظر :
- مختصر القدوري : ١٧١/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٥٢/٧ .
- التفريع : ٢١٨/٢ ، المنتقى : ١٠٧/٧ ، الفواكه الدواني : ٢٧٣/٢ .
- الإقناع : ص ١٦٨ ، المهذب : ٢٧٨/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٨٤/٧ .
- الجامع الصغير : ٧٥٥/٢ ، العدة : ص ٥٤٠ ، المبدع : ٢٧/٩ .

الفصل الرابع

تحرير اتفاقات كتاب الديات فيما دون النفس

وفيه خمس عشرة مسألة

تحرير اتفاقات كتاب الديات فيما دون النفس

(٩٩) مسألة : حكم عمد الموضّحة(١)

قال المؤلف رحمه الله : (اتفق العلماء على أن القصاص (٢) واقع في عمد الموضحة)(٣) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين صحة ما نقل ابن رشد من الاتفاق على أن في الموضحة القصاص إذا كانت عمدا .

واختصت بذلك لأن لها حداً تنتهي إليه فأمكن تحقق المساواة التي لابدّ من اعتبارها في إيجاب القصاص (٤) .

---

(١) الموضحة : هي التي توضح عن العظم .
ينظر : التلقين : ٢/٤٨٤ .

(٢) في النسخ المطبوعة كلمة (العقل) بدل كلمة (القصاص) لكن عند بحث المسألة وجدت أن الفقهاء نصوا على أن عمد الموضحة فيه القصاص ، من ذلك :
قال القاضي أبو يوسف : " وليس في شيء من الجنايات التي تكون في الرأس القصاص إلا في الموضحة ، فإنه إذا شجه شجة فأوضحه عمدا ففي ذلك القصاص " .
ينظر : الخراج : ص ١٦٦ - ١٦٧ .
وقال الباجي من المالكية : " وفيها - أي الموضحة - القود إن كانت عمدا " .
ينظر : المنتقى : ٧/٨٩ .
وقال الماوردي من الشافعية : " ولا قصاص في شيء من الشجاج إلا في الموضحة " .
ينظر : الإقناع : ص ١٦٣ .
وقال ابو الخطاب الكلوذاني من الحنابله : " فان هشم رأسه لم يقتص إلا في الموضحة " .
ينظر : الهداية : ٢/٨١ .
فلعل إثبات كلمة (العقل) بدل كلمة (القصاص) خطأ من ==

(١٠٠) مسألة : حكم ما قبل الموضحة من الشجاج (١) .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عقل ، وإنما فيه حكومة (٢)) (٣) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن ماقبل الموضحة من الشجاج إذا كانت خطأ ليس فيها دية مقدرة وإنما يجب في كل واحدة منها حكومة لئلا تكون هدرا ، وقد تبين أن هذا الاتفاق صحيح (٤) .

== الناسخ ، ومما يدل على أن الصواب ماذكرت أن المؤلف نفسه ذكر عقل الموضحة في مسألة مستقلة ستأتي ، وبعد ذكره لهاتين المسألتين تعرّض للخلاف في موضع الموضحة من الجسد وذكر الاتفاق على المسألتين حيث قال : "واختلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفاقهم على ماقلنا ، أعني على وجوب القصاص في العمد ووجوب الدية في الخطأ منها" .
ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٠/٢ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٩/٢ .

(٤) ينظر :
- المبسوط: ٧٤/٢٦ ، تحفة الفقهاء : ١٠٦/٣ ، الهداية: ١٨٢/٣ .
- الكافي: ١١١٥/٢ ، المنتقى : ٨٩/٧ ، شرح الزرقاني : ٣٤/٨ .
- كتاب الديات من الحاوي الكبير : ص ٨٦ ، المهذب : ٢٢٨/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٢٤ .
- شرح مختصر الخرقي : ٣٦١/٢ ، الهداية : ٨١/٢ ، الإنصاف : ٢٧/١٠ .

---

(١) الشجاج : جمع شَجَّة وهي المرة من شَجَّه يَشُجُّه ويَشِجُّه شَجّاً ، والمرّة : الشجة ، فهو مشجوج ، وشجيج : إذا جرحه في رأسه أو وجهه ، وقد يستعمل في غير ذلك من الأعضاء .
ينظر : المطلع على أبواب المقنع : ص ٣٦٦ .
والشجاج التي قبل الموضحة خمسة وهي كما يلي :
الدامية : وهي التي تدمي الجلد .
الخارصة : وهي التي تشق الجلد .
الباضعة : وهي التي تبضع اللحم .
المتلاحمة : وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع ==

(١٠١) مسألة : دية الموضحة .

قال المؤلف رحمه الله : (فأما الموضحة فجميع الفقهاء على أن فيها إذا كانت خطأ خمسا من الإبل ، وثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابه لعمرو ابن حزم (١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة ماذكر ابن رشد ،ففقهاء المذاهب الأربعة يرون أن الموضحة إذا كانت خطأ فإن ديتها نصف عشر الدية وهى خمسٌ من الإبل ،

== السمحاق : ويقال لها الملطاء وهى التى ليس بينها وبين العظم إلا جلدة رقيقة ، وتلك الجلدة الرقيقة هى السمحاق ، وبها سميت الشجة .
ينظر : التلقين : ٤٨٤/٢ ، الكافى لابن عبدالبر : ١١١٣/٢ .

(٢) المراد بالحكومة هنا :
أن يقوّم المجنى عليه عبداً صحيحاً ويقوّم عبداً معيباً وينظر مابين قيمتيه ، فيُجعَل ذلك جزءًا من ديته على الجانى عليه .
ينظر : التفريع : ٢١٥/٢ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤١٩/٢ .

(٤) ينظر :
- خزانة الفقه : ص ٣٦٠ - ٣٦١ ، مختصر القدورى : ١٥٨/٣، تبيين الحقائق : ١٣٣/٦ .
- التفريع : ٢١٥/٢ ، الرسالة : ص ٢٣٧ ، المنتقى : ٨٩/٧ .
- الأم : ٧٨/٦ ، الإقناع: ص ١٦٥ ، روضة الطالبين : ٢٦٥/٩ .
- مختصر الخرقى : ص ١٢١ ، الهداية : ٩١/٢ ، المحرر: ١٤٢/٢ .

---

(١) فقد ورد فيه : ((وفى الموضحة خمس))
وهذا الحديث حديث طويل كتب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض الفرائض والسنن والديات ، وقد أخرجه الإمام مالك والشافعى والدارمى والنسائى والدارقطنى والحاكم .
ينظر : موطأ الإمام مالك ، للإمام مالك بن أنس الأصبحى ، إعداد: أحمد راتب عرموش ، (بيروت : دار النفائس ، الطبعة العاشرة ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) ، ص ٦١١ ، كتاب العقول ، رقم الحديث :==

وهذا يدل على إجماعهم على ذلك(١) ٠

== ١٥٤٥ ٠ ترتيب مسند الإمام الشافعى ، ترتيب : محمد عابد السندى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١ م) ١٠٨/٢ – ١١٠، كتاب الديات ، رقم الحديث : ٣٦٣ ، ٣٦٩ ٠
سنن الدارمى ، للإمام عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمى ، دار إحياء السنة النبوية ، ١٩٢/٢ – ١٩٣ ، كتاب الديات ، باب كم الدية من الإبل ؛ سنن النسائى : ٥١/٨ – ٥٤ ، كتاب القسامة ٠
سنن الدارقطنى : ٢٠٩/٣ – ٢١٠ ، كتاب الحدود والديات وغيره ، رقم الحديث : ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، المستدرك : ٣٩٥/١ – ٣٩٦ ، كتاب الزكاة ، وقال الحاكم :"هذا حديث صحيح على شرط مسلم" ٠
وهذا الحديث فى سنده سليمان بن أرقم ٠ قال عنه الحافظ ابن حجر :"ضعيف" ٠
ينظر : تقريب التهذيب : ص ٢٥٠ ، رقم : ٢٥٣٢ ٠
لكن مع ضعف سند هذا الحديث فقد صححه كثير من الأئمة وتلقته بالقبول الأمة ، فقد قال الإمام الشافعى عنه بعد ذكره لرأى عمر فى دية الأصبع : " فلما وجدنا كتاب آل عمرو بن حزم فيه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " وفى كل أصبع ماهنالك عشر من الإبل " صاروا إليه ، ولم يقبلوا كتاب آل عمرو بن حزم والله أعلم حتى يثبت لهم أنه كتاب رسول الله " ٠
ينظر : الرسالة ، للإمام محمد بن ادريس الشافعى ، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر ، ١٣٠٩ هـ ، ص ٤٢٢ – ٤٢٣ ٠
وقال الحاكم بعد روايته لهذا الحديث : " هذا حديث كبير مفسر فى هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز وإمام العلماء فى عصره محمد بن مسلم الزهرى بالصحة " وقال أيضا : " قد بذلت ما أدى إليه الاجتهاد فى إخراج هذه الآحاديث المفسرة الملخصة فى الزكاة ولايستغنى هذا الكتاب عن شرحها ، واستدللت على صحتها بالأسانيد الصحيحة عن الخلفاء والتابعين بقبولها واستعمالها بما فيه غُنْيَةٌ لمن أناطها " ٠
ينظر : المستدرك : ٣٩٧/١ ، كتاب الزكاة ٠
وقال الحافظ ابن حجر بعد ذكر الخلاف فى سند هذا الحديث :" وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الائمة لا من حيث الإسناد بل من حيث الشهرة " ثم ساق كلام الشافعى المتقدم ، وقال : قال يعقوب بن سفيان : "لا أعلم فى جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا ، فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم " ٠
ينظر : التلخيص الحبير : ١٨/٤ ٠
فكلام هؤلاء العلماء يؤكد صحة هذا الحديث ، وكونه حجة يعمل بمافيه من أحكام ٠

(١) ينظر :
– الخراج : ص ١٦٩ ، مختصر الطحاوى : ص ٢٣٧ – ٢٣٨ ، المبسوط : ٧٤/٢٦ ٠ ==

(١٠٣) مسألة : دية المنقلة (١) .

قال المؤلف رحمه الله : (أما المنقلة فلا خلاف أن فيها عُشْر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأ)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف فى أن دية المنقلة إذا كانت خطأ عشر الدية ونصف عشرها وهى خمسة عشر من الإبل (٣) .

== - المدونة : ٣٠٩/٦ ، التلقين : ٤٩٧/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢٦٢/٢ .
- الإقناع : ص ١٦٥ ، التنبيه : ص ٢٢٤ ، التذكرة : ص ١٤٦.
- مسائل الإمام أحمد لابن عبدالله : ص ٤١٥ ، الجامع الصغير : ٧٣٠/٢ ، المقنع : ص ٢٩١ .

(١) المنقلة : هى التى تنتقل وتطير بالدماء فراشها وهى فى الرأس خاصة .
ينظر : الكافى لابن عبدالبر : ١١١٤/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٠/٢ .

(٣) ينظر :
- الخراج : ص ١٦٩ ، تحفة الفقهاء : ١١٢/٣ ، البحر الرائق : ٣٨١/٨ .
- التفريع : ٢١٥/٢ ، الرسالة : ص ٢٣٧ ، المنتقى : ٨٨/٧ ، التاج والاكليل : ٢٥٩/٦ .
- الأم : ٧٧/٦ ، الوجيز : ١٤١/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٢٦ .
- مختصر الخرقى : ص ١٢٠ ، الهداية : ٩٢/٢ ، عمدة الفقه : ص ١٢٠ ، الفروع : ٣٥/٦ .

(١٠٣) مسألة : دية المأمومة[(١)] .

قال المؤلف رحمه الله : (أما المأمومه فلا خلاف أنه لايقاد منها وأن فيها ثلث الدية)(٢) ٠

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في أن المأمومة لاقصاص فيها وأن الواجب فيها ثلث الدية (٣) ٠

---

(١) المأمومة : شجّة فى الرأس تخرق إلى الدماغ ، ويقال لها : آمة ومأمومة وأميم لبلوغها أم الرأس وهو مجتمع الدماغ ٠
ينظر : التفريع : ٢١٦/٢ ، الكافى لابن عبدالبر : ١١١٤/٢ ٠

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٠/٢ ٠

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٣٧ ، المبسوط : ٧٤/٢٦ ، بداية المبتدى : ١٨٢/٤ ٠
- التلقين : ص ٤٩٧ ، الكافى : ١١١٤/٢ ، مختصر خليل : ص ٢٧٨ ٠
- كتاب الديات من الحاوى الكبير : ص ٩٩ ، التنبيه : ص ٢٢٤ ، روضة الطالبين : ٢٦٤/٩ ٠
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤١٥ ، شرح مختصر الخرقى : ٤١٢/٢ ، المحرر : ١٤٢/٢ ٠

(١٠٤) مسألة : دية الجائفة(١) .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس ، وأنها لايقاد منها ، وأن فيها ثلث الدية ، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن)(٢) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على عدة مسائل تتعلق بالجائفة ، ومن خلال البحث تبين صحة الاتفاق عليها (٣) .

---

(١) الجائفة : ماوصل إلى الجوف من مُقَدَّم الجوف أو من الظهر أو الجنب أو الخصر بإبرة فمازاد .
ينظر : الكافي لابن عبدالبر : ١١١٤/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٠/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر القدوري : ١٥٨/٣ ، تحفة الفقهاء : ١١٢/٣ ، البحر الرائق : ٣٨١/٨ .
- الرسالة : ص ٢٣٧ ، المنتقى : ٧٦/٧ ، الشرح الكبير : ٢٧٠/٤ .
- الأم : ٧٨/٦ ، كتاب الديات من الحاوي الكبير : ص ١٠٥ ، الوجيز : ١٤١/٢ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤١٨ ، الهداية : ٩٢/٢ ، عمدة الفقه : ص ١٢٠ .

(١٠٥) مسألة : دية الشفتين .

قال المؤلف رحمه الله : (إنّ العلماء أجمعوا على أن في الشفتين الدية كاملة)(١) .

تحرير المسألة :

تبين أنه لا خلاف بين المذاهب الأربعة في أن دية الشفتين دية كاملة (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢١/٢ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١٧٠ ، عيون المسائل : ص ٢٧٦ ، تبيين الحقائق : ١٢٩/٦ .
- التلقين : ٤٩٧/٢ ، المنتقى : ٨٣/٧ ، شرح الزرقاني : ٣٦/٨ .
- الإقناع : ص ١٦٤ ، التنبيه : ص ٢٢٥ ، التذكرة : ص ١٤٦ .
- مختصر الخرقي : ص ١٢٠ ، الروايتين والوجهين : ٢٧٥/٢ ، الفروع : ٢٤/٦ .

(١٠٦) مسألة : تعدد الديات فيما دون النفس .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من ديته أن له ذلك ، مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديتان)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الإجماع على أن المجنى عليه يستحق أكثر من ديته ، وذلك إذا أصيب فى أطرافه مايبلغ أكثر من دية النفس ، لأن الجنايات لاتتداخل مع بقاء النفس ، وقد تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٢/٢ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١٧٠ ، تحفة الفقهاء : ١٠٩/٣ ، البحر الرائق : ٣٧٧/٨ .
- التفريع : ٢١٥/٢ ، المنتقى : ٨٥/٧ ، التاج والإكليل : ٢٦١/٦ .
- كتاب الديات من الحاوى الكبير : ص ٢٤٧ ، المهذب : ٢٥٨/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٤٣/٧ .
- الهداية : ٩٦/٢ ، الكافى : ٩٩/٤ ، المبدع : ٣٧٧/٨ .

(١٠٧) مسألة : دية الأنثيين .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الأنثيان فأجمعوا أيضا على أن فيهما الدية)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن في الأنثيين الدية كاملة ، لأن بفقدهما تفوت كامل المنفعة (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٢/٢ .

(٢) ينظر :

- عيون المسائل : ص ٢٧٦ ، المبسوط : ٧٠/٢٦ ، بداية المبتدى : ١٨٠/٤ .
- المدونة : ٣١٥/٦ ، الكافى : ١١١/٢ ، مختصر خليل : ص ٢٧٨ .
- الإقناع : ص ١٦٤ ، التنبيه : ص ٢٢٧ ، تحفة المحتاج : ٤٧٢/٨ .
- شرح مختصر الخرقى : ٤٠٥/٢ ، المحرر : ١٣٨/٢ ، شرح منتهى الإرادات : ٣١٧/٣ .

(١٠٨) مسألة : دية الأنف .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الأنف فأجمعوا على أنه إذا أُوعِبَ جَدْعَاً (١) على أن فيه الدية على ما في الحديث (٢)) (٣) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الإجماع على أن الأنف إذا استؤصل فيه الدية كاملة، وقد تبين اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك (٤) .

---

(١) معنى قوله : " أوعب جدعا " : أى استؤصل ، جاء فى اللسان : " الوعب : ايعابك الشئ فى الشئ ، كأنه يأتى عليه كله ، وكذلك إذا استؤصل الشئ فقد استوعب ، وأوعبه واستوعبه أخذه أجمع ، وجدعه فأوعب أنفه أى استأصله " .
ينظر : لسان العرب : ٧٩٩/١ – ٨٠٠ .

(٢) يشير المؤلف الى حديث عمرو بن حزم ، وفيه : " وفى الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل " وهذا الحديث سبق تخريجه : ص (١٣٧).

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٢/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٤١ ، بدائع الصنائع : ٣١١/٧ ، الهداية : ١٧٩/٤ .
- التفريع : ٢١٤/٢ ، المنتقى : ٦٦/٧ ، شرح الزرقانى : ٣٧/٨ .
- كتاب الديات من الحاوى الكبير : ص ١٥٠ ، الوجيز : ١٤٣/٢ ، كفاية الأخيار : ١٠٤/٢ .
- الجامع الصغير : ٧٢٥/٢ ، الهداية : ٨٨/٢ ، الشرح الكبير : ٢٦٨/٥ .

(١٠٩) مسألة : دية الذَّكَر .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن في الذَّكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث أن المذاهب الأربعة متفقة على أن الذكر فيه الدية كاملة ، وذلك إذا كان سليماً يحصل به الوطء (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٢/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٥٩ ، مختصر القدوري : ١٥٤/٣ ، المبسوط : ٦٨/٢٦ .
- المدونة : ٣١١/٦ ، المنتقى : ٨٤/٧ ، الفواكه الدواني : ٢٦١/٢ .
- الأم : ١٢١/٦ ، منهاج الطالبين : ص ١٢٧ ، التذكرة : ص ١٤٦ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله : ص ٤٢٢ ، مختصر الخرقي : ص ١٢٠ ، المقنع : ص ٢٨٧ .

(١١٠) مسألة : دية يد الأقطع[1] .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه ليس على من قَطَعَ يَدَ مَنْ له يدُ واحدة إلا نصف الدية)(٢) .

تحرير المسألة :

من خلال البحث تبين اتفاق المذاهب الأربعة على أن دية يد من له يد واحدة إذا قُطِعَتْ نصف الدية ، لأن الجناية على يدٍ واحدةٍ فلم يلزم القاطع أكثر من ديتها (٣) .

---

(١) الأقطع : هو المقطوع اليد .
ينظر : لسان العرب : ٢٧٨/٨ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٣/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٢٤١ ، الهداية : ١٨٠/٤ .
- الرسالة : ص ٢٣٧ ، المنتقى : ٨٥/٧ ، الشرح الكبير : ٢٧٣/٤ .
- الأم : ٧٣/٦ ، المهذب : ٢٦٤/٢ ، كفاية الأخيار : ١٠٤/٢ .
- الروايتين والوجهين : ٢٧٦/٢ ، المحرر : ١٤٢/٢ ، الفروع : ٣٣/٦ .

(١١١) مسألة : دية السّن .

قال المؤلف رحمه الله : (أما السّن التى فى مُقَدَّم الفم فلا خلاف أن فيها خمساً من الإبل) (١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة صحة ماذكر ابن رشد من عدم الخلاف فى أن دية السن مما فى مقدّم الفم خمسٌ من الإبل (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٥/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٦٠ ، المبسوط : ٧١/٢٦ ، الهداية : ١٨١/٤ .
- المدونة : ٣١٣/٦ ، التفريع : ٢١٥/٢ ، الكافى : ١١١/٢ .
- كتاب الديات من الحاوى الكبير : ص ١٨٠ ، التنبيه : ص ٢٢٦، روضة الطالبين : ٢٧٦/٩ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤١٢ ، الجامع الصغير : ٧٣١/٢ ، الإنصاف : ٨٤/١٠ .

(١١٣) مسألة : دية المرأة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل في النفس) (١) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٥/٢ .

سبق ذكر هذه المسألة بنصها كما وردت برقم (٩٠)ص (١٢٣) حيث ذكرها المؤلف عند كلامه على ديات النفس ، وأعادها هنا ليفرّع عليها مسألة الخلاف في ديات شجاج المرأة وأعضائها ، حيث قال بعدها : "واختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها".

(١١٣) مسألة : ما تتحمّله العاقلة .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف بينهم أن دية الخطأ من هذه إذا جاوزت الثلث على العاقلة)(١) ٠

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد عدم الخلاف فى أن العاقلة تتحمّل دية جناية الخطأ على مادون النفس إذا جاوزت ثلث الدية ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) ٠

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٢٧/٢ ٠

(٢) ينظر :

- مختصر القدورى : ١٨٠/٣ ، بدائع الصنائع :٣٢٢/٧، بداية المبتدى : ١٨٨/٤ ٠
- المدونة : ٣٢٥/٦ ، الرسالة : ص ٢٣٨ ، البيان والتحصيل : ٤٦٦/١٥ ٠
- الإقناع : ص ١٦٦ ، المهذب : ٢٧٢/٢ ، التذكرة : ص ١٤٢ ٠
- شرح مختصر الخرقى : ٣٨٠/٢ ، العدة : ص ٥٢٥ ، الفروع: ٤١/٦ ٠

الباب الرابع

في الحدود

وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : **تحرير اتفاقات كتاب الزنا .**

الفصل الثاني : **تحرير اتفاقات كتاب القذف .**

الفصل الثالث : **تحرير اتفاقات باب في شرب الخمر .**

الفصل الرابع : **تحرير اتفاقات كتاب السرقة .**

الفصل الخامس : **تحرير اتفاقات كتاب الحرابة .**

الفصل السادس : **تحرير اتفاقات باب حكم المرتد .**

الفصل الأول

تحرير اتفاقات كتاب الزنا

وفيه تسع مسائل

تحرير اتفاقات كتاب الزنا (١)

(١١٤) مسألة : حقيقة الزنا .

قال المؤلف رحمه الله : (فأما الزنا فهو كل وطءٍ وقع على غير نكاحٍ صحيحٍ ولا شبهةِ نكاحٍ ولا مُلْك يمين ، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام)(٢) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على حقيقة الزنا ، وأنه الوطء الذى يقع فى محلٍ غير مباحٍ بنكاحٍ صحيح ، ولابملك يمين ، وخلا عن الشبهة . وقد تبين من خلال البحث صحة الاتفاق على ذلك (٣) .

---

(١) الزنا فى اللغة من زنى يزنى زنى وزناء بكسرهما بمعنى فجر .
ينظر : القاموس المحيط : ٣٣٩/٤ .
ومعناه فى الاصطلاح الشرعى كما بين ابن رشد فى هذه المسألة .
وحده ابن عرفة بقوله : " الزنا الشامل للواط مَغِيْبُ حشفة آدمى فى فرجٍ آخر دون شبهةٍ حِلِّيَّةٍ عَمدا ".
ينظر : الخرشى على مختصر خليل ، بيروت : دار صادر ، ٧٥/٨ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٣/٢ .

(٣) ينظر :
- خزانة الفقه : ص٣٤١ ، تحفة الفقهاء : ١٣٨/٣ ، تبيين الحقائق : ١٦٣/٣ – ١٦٤ .
- المنتقى : ١٥٣/٧ – ١٥٤ ، الشرح الكبير : ٣١٣/٤ .
- كتاب الحدود من الحاوى الكبير ، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ، تحقيق : ابراهيم على صندقجى ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة ، عام ١٤٠٢ هـ ، ٢٣٧/١ ، المهذب : ٣٤٠/٢ ، التذكرة : ص ١٥٠ .
- شرح مختصر الخرقى : ٤٦٧/٢ ، الكافى : ١٩٧/٤ ، العدة : ص٥٥٦ .

(١١٥) مسألة : حد الزانى المحصن.(١)

قال المؤلف رحمه الله : (إن المسلمين أجمعوا على أن حدّهم (٢) الرجم)(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن الزانى المحصن حده الرجم بالحجارة حتى يموت (٤) .

---

(١) أصل الإحصان فى اللغة :"المنع ، والمرأة تكون محصنة بالإسلام والعفاف والحرية والتزويج ، يقال : أُحصنت المرأة فهى محصنة ومحصنة ، وكذلك الرجل".
ينظر : لسان العرب : ١٢٠/١٣ .
وفى الاصطلاح :"هو أن يكون الرجل عاقلاً بالغاً حراً مسلماً دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح".
ينظر : التعريفات : ص ١٢ .
والمراد بالمحصن هنا من توفرت فيه الشروط التاليه :
(١) البلوغ .
(٢) العقل .
(٣) الحرية .
(٤) الزواج الصحيح .
(٥) أن يكون قد وطئ زوجته وطئاً مباحا .

هذه الشروط الخمسة متفق عليها عند الأئمة الأربعة ، ويضيف الحنفية والمالكية شرطا سادساً وهو الإسلام .
ينظر:خزانة الفقه : ص ٣٤٣ ، التلقين : ٥١٦/٢ ، كتاب الحدود من الحاوى الكبير : ١٤٢/١ ، الجامع الصغير للقاضى أبى يعلى:٧٧٩/٢.

(٢) أى الأحرار المحصنون إذا زنوا .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٤/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٦٢ ، المبسوط : ٣٦/٩ ، بدائع الصنائع : ٣٣/٧ .
- المدونة : ٢٣٦/٦ ، التمهيد : ٣٢٤/٥ ، مواهب الجليل : ٢٩٤/٦ - ٢٩٥ .
- الأم : ١٣٤/٦ ، المهذب :٣٤٠/٢، كفاية الأخيار : ١١٠/٢ .
- مختصر الخرقى : ص ١٢٤ ، الجامع الصغير : ٧٧٧/٢ ، المقنع : ص ٢٩٧ .

(١١٦) مسألة : شرط الرجم .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الإحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن من شروط وجوب الرجم كون الزاني محصنا ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٥/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٤٢ ، مختصر القدوري : ١٨٣/٣ ، تحفة الفقهاء : ١٣٩/٣ .
- التفريع : ٢٢١/٢ ، الكافي : ١٠٦٨/٢ ، الشرح الكبير : ٣٢٠/٤ .
- الإقناع : ص ١٦٨ ، الوجيز : ١٦٧/٢ ، روضة الطالبين : ٨٦/١٠ .
- الهداية : ٩٨/٢ ، عمدة الفقه : ص ١٢٣ ، المحرر : ١٥٢/٢ .

(١١٧) مسألة : حد الزاني غير المحصن .

قال المؤلف رحمه الله : (إن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾(١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن حد الزاني البكر إذا كان حرا جلد مائة ، لدلالة الآية الكريمة على ذلك (٣) .

---

(١) سورة النور : آية (٢) .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٦/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ٢٦٢ ، تحفة الفقهاء : ١٤٠/٣ ، بداية المبتدي : ٩٧/٢ .
- المدونة : ٢٣٦/٦ ، الرسالة : ص ٢٤١ ، التمهيد : ٣٢٤/٥، شرح الزرقاني : ٨٣/٨ .
- كتاب الحدود من الحاوي الكبير : ١٣٢/١ ، المهذب : ٣٤٢/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٣٢ .
- مختصر الخرقي : ص ١٢٤ ، الجامع الصغير : ٧٧٧/٢ ، الكافي : ٢٠٨/٤ ، الفروع : ٦٩/٦ .

(١١٨) مسألة : حد الأمة إذا زنت .

قال المؤلف رحمه الله : (إن العلماء أجمعوا على أن الأمة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة ، لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾(١))(٢) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد فى هذه المسألة حد الأمة المتزوجة إذا زنت ،حيث نقل الإجماع على أن حدّها خمسون جلدة ، نصف حد الحرة للآية الكريمة ، وقد تبين أنه لاخلاف بين المذاهب الأربعة فى ذلك .

---

(١) سورة النساء : آية (٢٥) .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٧/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٢٦٢ ، مختصر القدورى : ١٨٥/٣ .
- التفريع : ٢٢٢/٢ ، التمهيد : ٩٨/٩ ، الشرح الكبير : ٣٢١/٤ .
- الأم : ١٥٥/٦ ، الإقناع : ص ١٦٨ ، كفاية الأخيار : ١١١/٢ .
- مسائل الإمام أحمد للنيسابورى : ٩٢/٢ ، الهداية : ٩٩/٢ ، المحرر : ١٥٢/٢ .

(١١٩) مسألة : ثبوت الزنا .

قال المؤلف رحمه الله : (**أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار (١) والشهادة (٢))(٣) .**

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن طريق ثبوت الزنا على الزانى أحد أمرين : إقراره على نفسه به ، أو شهادة أحد عليه به (٤) .

---

(١) الاقرار لغة : جاء فى اللسان : " الإقرار : الإذعان للحق والاعتراف به ، أقر بالحق أى اعترف به ، وقد قرَّرَه عليه وقرَّرَه بالحق غيرُه حتى أقر " .
ينظر : لسان العرب : ٨٨/٥ .
واصطلاحا : " هو اخبار بحق الآخر عليه " .
ينظر : التعريفات : ص ٣٣ .
واختلف فى عدد الإقرار الذى يثبت به الزنا :
فعند الحنفية والحنابلة : لايثبت الزنا على الزانى المقرّ به على نفسه حتى يقرّ به أربع مرات .
ينظر : مختصر الطحاوى : ص ٢٦٣ ، الهداية لأبى الخطاب : ١٠١/٢ .
وعند المالكية والشافعية : يكفى فى وجوب الحد عليه إقراره بالزنا مرة واحدة .
ينظر : التفريع : ٢٢٢/٢ ، الإقناع للماوردى : ص ١٦٨ .

(٢) الشهادة لغة : " الإخبار عما شُوهد وعُلم ، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها " .
ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه للنووى : ص ٣٤١ .
واصطلاحا : " إخبار عن عيان بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى بحق للغير على آخر " .
ينظر : التعريفات : ص ١٢٩ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٨/٢ .

(٤) ينظر :
- المبسوط : ٣٧/٩ ، تحفة الفقهاء : ١٤٠/٣ ، تبيين الحقائق : ١٦٤/٣ - ١٦٦ .
==

(١٣٠) مسألة : شروط الشهادة على الزنا .

قال المؤلف رحمه الله : (إن العلماء اتفقوا على أنه يثبت الزنا بالشهود وأن العدد المشترط فى الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ (١) وأن من صفتهم أن يكونوا عدولا (٢) ، وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينته فرجه فى فرجها ، وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية) (٣) .

تحرير المسألة :

بعد معرفة أن الزنا يثبت بالشهادة كما تضمنته المسألة السابقة ، ذكر المؤلف فى هذه المسألة شروط الشهادة من حيث عدد الشهود وصفتهم وكيفية شهادتهم بالزنا ، فيشترط لثبوت الزنا بالشهادة أن يكون عدد الشهود أربعة ، وأن يتصفوا بالعدالة ، وأن يصفوا الزنا بحيث يصرحون أنهم رأوا فرجه فى فرجها .

وقد نقل ابن رشد الاتفاق على هذه الشروط ، ومن خلال البحث تبين صحة ذلك (٤) .

== – الرسالة :ص ٣٤١، التلقين:٥١٧/٢، التاج والإكليل:٢٩٤/٦ .
– الوجيز:١٦٩/٢، روضة الطالبين:٩٥/١٠، نهاية المحتاج:٤٢٩/٧ – ٤٣٠ .
– الجامع الصغير:٧٨٠/٢ – ٧٨١، المقنع : ص ٢٨٩، شرح منتهى الإرادات : ٣٤٧/٣ – ٣٤٨ .

(١) سورة النور : آية (٤) .

(٢) عدولا جمع عدل ، وهو لغة :جاء فى اللسان :" العدل من الناس المرضيّ قوله وحكمه ، وقال الباهلى :رجل عدل وعادل جائز الشهادة ، ورجل عدل :رضا ومَقْنَع فى الشهادة .ينظر : لسان العرب : ٤٣٠/١١ .
واصطلاحا :" هو الحر المسلم العاقل البالغ السالم من فسق وحَجْرِ سَفَهٍ وبدعة وإن مع تأويله ". ينظر : الفواكه الدوانى : ٣٠٥/٢ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٣٩/٢ .

(٤) ينظر :
– مختصر الطحاوى : ص ٢٦٣ ، الهداية : ٩٥/٢، البحر الرائق :٥/٥–٦==

(١٣١) مسألة : اختلاف شهود الزنا في مكانه .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنها (١) لاتُلَفَّق ، والمكان أشبه شيء بالزمان)(٢)

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الإجماع على أن الشهود على الزنا إذا اختلفوا في المكان الذى وقع فيه الزنا فإن شهادتهم لاتقبل ولا يُضَمّ بعضها إلى بعض ، وهذا الاختلاف مثل أن يشهد اثنان أنه زنا في هذا البيت ، ويشهد آخران أنه زنا في بيتٍ آخر ، فيترتب على هذا الاختلاف سقوط حد الزنا عن المشهود عليه ، لأن الشهود لم يتفقوا على فعل واحد ، ويعتبر اختلافهم شبهة دارئة للحد . وقد تبين من خلال البحث اتفاقهم على ذلك (٣).

== – التفريع : ٢٢٣/٢ ، التلقين : ٥١٨/٢ ، شرح الزرقاني :٨١/٨.
– الأم : ١٥٥/٦ ، الإقناع : ص ١٦٩ ، تحفة المحتاج : ١١٢/٩ .
– شرح مختصر الخرقي : ٤٧٥/٢ ، الشرح الكبير : ٤١٤/٤ – ٤١٥ ، الإنصاف : ١٩٠/١٠ – ١٩١ .

(١) أى الشهادة المختلفة بالمكان .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٠/٢ .

(٣) ينظر :
– الجامع الصغير : ص ٢٨٣ ، المبسوط : ٦١/٩ ، بدائع الصنائع : ٤٨/٧ – ٤٩ .
– المدونة : ٢٤٣/٦ ، الكافي : ١٠٧١/٢ ، الشرح الكبير : ١٨٥/٤ .
– كتاب الحدود من الحاوى الكبير : ٣٢٦/١ ، الوجيز :٣٢٦/١ ، مغني المحتاج : ١٥١/٤ .
– الروايتين والوجهين : ٣٢٤/٢ ، المقنع : ص ٢٩٨ ، كشاف القناع : ١٠٢/٤ .

(١٣٣) مسألة : الإكراه على الزنا (١) .

قال المؤلف رحمه الله : (لا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهة لاحد عليها)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة ماذكر ابن رشد من عدم الخلاف في أن المرأة المُكْرَهة على الزنا لايقام عليها الحد ، لأنها مكرهة على تمكين نفسها من الزاني ، والإكراه شبهة يدرأ بها الحد (٣) .

---

(١) الإكراه لغة : مصدر أكْرَهَ يُكْرِه ، وأكْرَهْتُهُ : حملته على أمر هو له كاره ، وامرأة مستكرهه غصبت نفسها فأُكرهت على ذلك .
ينظر : لسان العرب : ٥٣٥/١٣ .
واصطلاحا : هو " الاجبار وهو الحمل على فعل الشرع كارها " .
ينظر : طلبة الطلبة : ص ١٦١ .
وقال الجرجاني : " هو الإلزام والإجبار على مايكره الانسان طبعا أو شرعا ، فيقدم على عدم الرضا ليرفع ماهو أضر " .
ينظر : التعريفات : ص ٣٣ .
وهو نوعان :
الأول : كامل يُفسد الاختيار ويوجب الالجاء كالإكراه بالقتل .
الثاني : قاصر يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء كالإكراه بالحبس .
ينظر : المغني في أصول الفقه ، للإمام جلال الدين عمر بن محمد بن عمر الخبّازي ، تحقيق : الدكتور محمد مظهر بقاء ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ ، ص ٣٩٨ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٠/٢ .

(٣) ينظر :
- الخراج : ص ١٨١ ، المبسوط : ٥٢٠/٩ ، تبيين الحقائق : ١٨٤/٣ .
- المدونة : ٢٤٢/٦ ، التلقين : ٥٢٠/٢ ، التاج والإكليل : ٢٩٤/٦ .
- الأم : ١٥٥/٦ ، المهذب : ٣٤٢/٢ ، روضة الطالبين : ٩٨/١٠ .
- الجامع الصغير : ٧٨٠/٢ ، الهداية : ٩٩/٢ ، المبدع : ٧١/٩ .

الفصل الثاني

تحرير اتفاقات كتاب القذف

وفيه إثنتا عشرة مسألة

تحرير اتفاقات كتاب القذف(١)

(١٣٣) مسألة : إشتراط التكليف في القاذف .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن من شرطه وصفين ؛ وهما البلوغ والعقل ، وسواء كان ذكراً أو أنثى ، حراً أو عبداً ، مسلماً أو غير مسلم)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة ما نقل ابن رشد من الاتفاق على أن القاذف الذى يلزمه حد القذف يشترط فيه أن يكون بالغا عاقلا ،لأن الصغير والمجنون ليسا مكلفين ، فلا يؤاخذان بما يصدر منهما (٣) .

---

(١) القذف لغة مشتق من قَذَفَ يَقْذِفُ قَذْفا فانقذف بمعنى رمى ، فأصله الرمى ثم استعمل فى رمى المرأة بالزنا أو ماكان فى معناه .
ينظر : لسان العرب : ٢٧٦/٩ – ٢٧٧ .
واصطلاحا فقد عرفه ابن عرفة بأنه : " نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسبه أو نسبته لزنا " .
ينظر : الفواكه الدوانى : ٢٨٦/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٠/٢ .

(٣) ينظر :
- خزانة الفقه : ص ٣٤٤ ، بدائع الصنائع : ٤٠/٧ ، اللباب فى شرح الكتاب : ٧٥/٣ .
- التلقين : ٥٢٣/٢ ، الكافى : ١٠٧٥/٢ ، حاشية الدسوقى : ٣٢٥/٤ .
- كتاب الحدود من الحاوى الكبير : ٤٠٢/٢ ، روضة الطالبين : ١٠٦/١٠ ، كفاية الأخيار : ١١٣/٢ .
- مختصر الخرقى / ص ١٢٤ ، الكافى : ٢١٦/٤ ، الفروع : ٨٣/٦ .

(١٣٤) مسألة : شروط المقذوف .

قال المؤلف رحمه الله : (أما المقذوف فاتفقوا على أن من شرطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف وهى البلوغ والحرية والعفاف (١) والإسلام ، وأن يكون معه آلة الزنا ، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف لم يجب الحد) (٢) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد فى هذه المسألة الأوصاف التى يشترط أن يكون المقذوف متصفا بها لإقامة الحد على قاذفه ، ونقل الاتفاق على اشتراط خمسة أوصاف وهى البلوغ والحرية والعفاف والإسلام وآلة الزنا .

وقد تبين صحة اتفاقهم على اشتراط الحرية والعفاف والإسلام (٣) .

أما البلوغ فإن الحنابلة لهم فيه روايتان :

الأولى : أنه شرط كما ذكر المؤلف .

والثانية : أنه لايشترط ، وهى المذهب ، وحجتهم أن غير البالغ حر عاقل عفيف يتعيَّر بما قُذِفَ به فأشبه البالغ (٤) .

---

(١) العفيف فى باب القذف هو من لم يزن قط .
ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه : ص ٣٢٥ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٢/ ٤٤٠ - ٤٤١ .

(٣) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٤٤ ، مختصر القدورى : ٣/ ١٩٥ - ١٩٦ ، تحفة الفقهاء : ٣/ ١٤٥ .
- التفريع : ٢/ ٢٢٥ ، التلقين : ٢/ ٥٢٣ ، التاج والإكليل : ٦/ ٣٠٠ .
- كتاب الحدود من الحاوى الكبير : ٢/ ٣٩٨ ، التنبيه : ص ٢٤٣ ، كفاية الأخيار : ٢/ ١١٤ .
- مختصر الخرقى : ص ١٢٤ ، الهداية : ٢/ ٥٣ ، كشاف القناع : ٦/ ١٠٥ .

(٤) ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥/ ٤٢٤ ، الإنصاف : ١٠/ ٢٠٤ .

أما آلة الزنا فاختلفوا فى اشتراطها على قولين :

القول الأول : أن وجودها فى المقذوف شرط لإقامة الحد على قاذفه .

وهو قول الجمهور من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) ، فلا يرون إقامة الحد على قاذف الخصى والمجبوب .

وعللوا ذلك : بأن من ليس معه آلة الزنا لايتصوَّر منه فعله ، فلا يلحقه العار إذا قُذِف ، لذا لايقام الحد على قاذفه ، لأنه تبين كذبه .

القول الثانى : أنها لاتشترط .

وهو مذهب الحنابلة (٤) .

واستدلوا بعموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾(٥) فهذه الآية عامة تعم قذف من معه آلة الزنا ومن ليس معه ، ولايمكن تخصيصها إلا بمخصص ولم يرد .

وأيضا قالوا : لأن إمكان الوطء أمر خفى لايُعْلَمُ به ، فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد، فتجب إقامته كقاذف المريض .

---

(١) ينظر : المبسوط : ١١٨/٩ ، تبيين الحقائق : ٢٠٠/٣ .
(٢) ينظر : التفريع : ٢٢٥/٢ ، الشرح الكبير : ٣٢٦/٤ .
(٣) ينظر : مختصر المزنى : ص ٢١٣ ، مغنى المحتاج : ٣٨٢/٣ .
(٤) ينظر : الكافى لابن قدامه : ٢١٧/٤ .
(٥) سورة النور : آية (٤) .

(١٣٥) مسألة : القذف الموجب للحد .

قال المؤلف رحمه الله : (أما القذف الذي يجب به الحد، فاتفقوا على وجهين : أحدهما أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا ، والثاني : أن ينفيه عن نسبه إذا كانت أمه حرة مسلمة)(١) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد في هذه المسألة أن القذف الذي يجب به الحد على وجهين :

الأول : رمي المقذوف بالزنا ، مثل : يازاني ، زنيت ونحو ذلك .

الثاني : نفي نسب المقذوف عن أبيه ، كقوله : لست لأبيك ، أو لست بابن فلان ونحو ذلك .

وقد تبين أن الاتفاق الذي نقله ابن رشد على ذلك صحيح (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤١/٢ .
(٢) ينظر :
- الجامع الصغير : ص ٢٩٠ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٦٨ ، مختصر القدوري : ١٩٥/٣ – ١٩٦ .
- التفريع : ٣٢٥/٢ ، الكافي : ١٠٧٦/٢ ، الشرح الكبير : ٣٢٦/٤ .
- المهذب : ٣٥٠/٢ – ٣٥١ ، الوجيز : ٨٤/٢ – ٨٥ ، مغني المحتاج: ٣٦٧/٣ – ٣٧٠ .
- الهداية : ٥٣/٢ – ٥٤ ، المقنع : ص ٢٩٩ – ٣٠٠ ، كشاف القناع : ١٠٩/٦ – ١١٠ .

(١٣٦) مسألة : شرط ألفاظ القذف .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا أن القذف إذا كان بهذين المعنيين أنه إذا كان بلفظ صريح وجب الحد)(١) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد فى المسألة السابقة أن القذف الموجب للحد يكون على وجهين ، وذكر هنا أن القذف إذا كان باحدهما فيشترط لوجوب الحد أن يكون بلفظ صريح لا كناية فيه ، وقد نقل ابن رشد الاتفاق على ذلك ، ومن خلال البحث تبينت صحته (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤١/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٤٣ – ٣٤٤ ، تحفة الفقهاء : ١٤٤/٣ ،تبيين الحقائق : ٢٠٠/٣ .
- التلقين : ٥٢٤/٢ ، المنتقى : ١٤٧/٧ – ١٥١ ، شرح الزرقانى: ٨٦/٨ – ٨٧ .
- مختصر المزنى : ص ٣٦٢ ، التنبيه : ص ٢٤٣ ، تحفة المحتاج : ٢٠٣/٨ – ٢٠٩ .
- الهداية : ٥٣/٢ – ٥٤ ، الكافى : ٢١٨/٤ – ٢٢١ ، الإنصاف : ٢١٠/١٠ – ٢١٢ .

(١٣٧) مسألة : ما يدرأ[(١)] به حد القذف .

قال المؤلف رحمه الله : (والذي يندرئ به الحد (٢) عن القاذف أن يثبت زنا المقذوف بأربعة شهود بإجماع)(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن ثبوت زنا المقذوف بأربعة شهود سبب في عدم إقامة حد القذف على قاذفه ، لأنه تبين صدقه (٤) .

---

(١) الدرء في اللغة : الدفع ، جاء في لسان العرب : " الدرء الدفع ، ودرأت عنه الحد وغيره ادرؤه درءاً إذا أخرته عنه " .
ينظر : لسان العرب : ٧١/١ - ٧٢ .
فالمراد به هنا تأخير الحد وسقوطه عن القاذف فلا يقام عليه .

(٢) أي حد القذف .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤١/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ٢٦٧ ، المبسوط : ٧٥/٩ ، بدائع الصنائع : ٤٠/٧ .
- المدونة : ٢١٧/٦ ، التفريع : ٢٢٣/٢ ، الفواكه الدواني : ٢٨٨/٢ .
- الأم : ١٣٧/٦ ، الوجيز : ١٧١/٢ ، التذكرة : ص ١٥١ .
- مختصر الخرقي : ص ١٢٤ ، العدة : ص ٥٦٢ ، كشاف القناع : ١٠٥/٦ .

(١٣٨) مسألة : حد القذف .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه (١) ثمانون جلدة للقاذف الحر لقوله تعالى : ﴿ ثَمَانِيْنَ جَلْدَة ﴾(٢))(٣) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن قدر حد القذف ثمانون جلدة إذا كان القاذف حرا ، للآية الكريمة ، وقد تبين أن هذا الاتفاق صحيح(٤) .

---

(١) أي حد القذف .

(٢) سورة النور : آية : (٤) .

(٣) ينظر بداية المجتهد : ٤٤١/٢ .

(٤) ينظر :

- مختصر القدوري : ١٩٥/٣ ، تحفة الفقهاء : ١٤٤/٣ ، تبيين الحقائق : ١٩٩/٣ .
- الرسالة : ص ٢٤٢ ، التلقين : ٥٢٤/٢ ، التاج والإكليل : ٣٠١/٦ .
- الإقناع : ص ١٦٩ ، منهاج الطالبين : ص ١٣٢ ، التذكرة : ص ١٥٠ .
- الهداية : ٥٣/٢ ، عمدة الفقه : ص ١٢٣ ، الفروع : ٨٣/٦ .

(١٣٩) مسألة : حكم الكتابي إذا قذف .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن حد الكتابي ثمانون) (١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن الكتابي - يعني : الحر - إذا قذف فإن حده جلد ثمانين جلدة كالمسلم (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٢/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٢٩٢ ، مختصر الطحاوى : ص ٢٦٦ ، البحر الرائق : ٤٢/٥ .
- المدونة : ٢٨٥/٦ ، الكافى : ١٠٧٥/٢ - ١٠٧٦ ، الفواكه الدوانى : ٢٨٧/٢ .
- مختصر المزنى : ص ٢٦٢ ، التنبيه : ص ٢٤٣ ، نهاية المحتاج : ٤٣٦/٧ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله : ص ٤٢٥ ، مختصر الخرقى : ص ١٢٤ ، الكافى : ٣٦٥/٤ .

(١٣٠) مسألة : تعدد القذف .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه إذا قذف شخصا واحداً مراراً كثيرةً فعليه حدٌ واحدٌ إذا لم يحد بواحد منها ، وأنه إن قذف فحد ثم قذفه ثانيةً حد حداً ثانياً)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على مسألتين :

الأولى : أن القاذف إذا قذف شخصا واحدا عدة مرات ولم يحد بواحدة منها فعليه حد واحد ، وقد تبين من خلال البحث صحة اتفاقهم على ذلك (٢) ، لأنها من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلت ، ولأن القصد ردع القاذف وإظهار كذبه وهذا يحصل بحد واحد .

الثانية : أن القاذف إذا قذف شخصا واحدا فأقيم عليه الحد ، ثم قذفه بعد ذلك فإنه يحد حدا ثانيا . وقد تبين عدم صحة اتفاقهم على ذلك (٣) ، بل فيها خلاف وفيها تفصيل على مايلي :

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٢/٢ .

(٢) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٦٦ ، بدائع الصنائع : ٥٦/٧ ، الهداية : ١١٦/٢ .
- التفريع : ٢٢٦/٢ ، التلقين : ٥٢٥/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢٨٩/٢ .
- التنبيه : ص ٢٤٤ ، روضة الطالبين : ٣٣٩/٨ .
- الكافى : ٢٢٥/٤ ، الشرح الكبير : ٤٣٨/٥ - ٥٣٩ ، الفروع : ٩٦/٦ .

(٣) لم أعثر على نص للحنفية فى هذه المسألة من واقع ماتيسر لى من مصادرهم .

فالقذف الثانى إما ان يكون بالزنا الأول أو بزنا آخر ، فإن كان بالزنا الأول ففيها قولان :

القول الأول : أنه يحد للقذف الثانى ، وهو قول المالكية (١)، وقول للشافعية (٢) ،وقالوا إن القاذف حد للقذف الأول، فيحد للقذف الثانى لتعدد الموجب له .

القول الثانى : أنه لايحد ولكن يعزّر ، وهو قول ابن عبدالبر من المالكية (٣) وقول الشافعية (٤) ، والمذهب عند الحنابلة (٥) وعللوا ذلك بأن القاذف ظهر كذبه بالحد الأول فلا يحد ويعزر للايذاء .

والذى يظهر من القولين هو القول الثانى ، لأن المقذوف قذف بزنا واحد ، وقد أقيم الحد على قاذفه ، فلا يعاد عليه لتحقق كذبه .

وجاء فى الشرح الكبير : " لم يُعَدْ عليه الحد فى قول عامة أهل العلم "(٦) .

وإن كان القذف الثانى بزنا آخر غير الأول ففيها قولان :

القول الأول : أنه يحد ، وهو قول للشافعية (٧) ، ورواية عند الحنابلة (٨) .

وعللوا هذا القول بأنه لم يظهر كذبه فى هذا القذف فلابد من إقامة الحد عليه .

القول الثانى : أنه يعزر ، وهو قول للشافعية (٩) ، ورواية عند الحنابلة (١٠) .

---

(١) ينظر : الشرح الكبير على مختصر خليل : ٣٢٧/٤ .
(٢) ينظر : الوجيز : ١٧٠/٢ .
(٣) ينظر : الكافى : ١٠٧٧/٢ .
(٤) ينظر : التنبيه : ص ٢٤٤ ، روضة الطالبين : ٣٣٩/٨ .
(٥) ينظر :الروايتين والوجهين:٢٠٢/٢،الكافى :٢٢٥/٤، الإنصاف :٢٢٤/١٠-٢٢٥
(٦) ينظر : الشرح الكبير لابن قدامه : ٤٣٩/٥ .
(٧) ينظر : التنبيه : ص ٢٤٤ ، روضة الطالبين : ٣٣٩/٨ .
(٨) ينظر:الروايتين والوجهين:٢٠٢/٢،الكافى:٢٢٥/٤، الإنصاف :٢٢٤/١٠- ٢٢٥.
(٩) ينظر : التنبيه : ص ٢٤٤ ، روضة الطالبين : ٣٣٩/٨ .
(١٠) ينظر:الروايتين والوجهين:٢٠٢/٢،الكافى:٢٢٥/٤، الإنصاف :٢٢٤/١٠ - ٢٢٥

وعللوا قولهم بأن القاذف حد له مرة فلا يحد له ثانيا ، كما لو قذفه بالزنا الأول ولأنه قد ظهر كذبه .

وهاتان الروايتان للحنابلة فى هذه المسألة فى حالة عدم طول الفصل بين القذفين .

أما إذا طال الفصل بينهما فلهم رواية ثالثة وهى أنه يحد ، لأن المقذوف لا تسقط حرمته بالنسبة إلى القاذف أبدا بحيث يتمكن من قذفه بكل حال .

والذى يترجح هو التعزير قياسا على المسألة الأولى ، لاسيما مع قصر الزمن الفاصل بين القذفين .

(١٣١) مسألة : من يقيم الحد .

قال المؤلف رحمه الله : (**أما من يقيم الحد فلا خلاف أن الإمام يقيمه في القذف**)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة صحة مانقل ابن رشد فيها من عدم الخلاف في أن الذى يتولى إقامة حد القذف على القاذف بعد ثبوته عليه هو الإمام ، لأن إقامة الحدود من شؤونه ، أو من ينيبه في ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٣/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدورى : ١٩٥/٣ ، المبسوط : ١١٠/٩ ، بدائع الصنائع : ٥٧/٧ .
- المدونه : ٢٧٠/٦ ، الفواكه الدوانى : ٢٨٥/٢ .
- المهذب : ٣٤٥/٢ ، روضة الطالبين : ٩٩/١٠ ، مغني المحتاج : ١٥١/٤ .
- الجامع الصغير : ٧٩٠/٢ ، العدة : ص ٥٤٧ ، المحرر : ١٦٤/٢ .

(١٣٣) مسألة : أثر القذف على الشهادة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته مالم يتب)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن القاذف تسقط شهادته إذا لم يتب ، لأنه بارتكابه هذه الكبيرة ثبت فسقه ، والفاسق لاتقبل شهادته .

وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٣/٢ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١٨٠ ، مختصر الطحاوى : ص ٢٦٦ ، بداية المبتدى : ١١٦/٢ .
- الكافى : ٨٩٧/٢ ، المنتقى : ٢٠٧/٥ ، الشرح الكبير : ١٦٦/٤ .
- الإقناع : ص ١٦٩ ، المهذب : ٤١٤/٢ – ٤١٥ ، الوجيز : ٢٥١/٢ .
- مختصر الخرقى : ص ١٤٥ ، المقنع : ص ٣٤٧ ، كشاف القناع : ٤١٩/٦ – ٤٢٦ .

(١٣٣) مسألة : توبة القاذف .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن التوبة لاترفع الحد)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة الاتفاق على أن التوبة لا تُسْقِطُ حد القذف عن القاذف ، لأنه حقٌ لآدمي فلم يَسْقُطْ بها كالقصاص (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٣/٢ .

(٢) ينظر :

- بدائع الصنائع : ٩٦/٧ .
- المدونة : ٢٣٣/٦ ، حاشية الدسوقي : ٣٤٧/٤ .
- المهذب : ٣٦٦/٢ .
- الروايتين والوجهين : ٣٠٤/٢ ، الشرح الكبير : ٢٧١/٦ .

(١٣٤) مسألة : ثبوت حد القذف .

قال المؤلف رحمه الله : (**اتفقوا على أنه (١) يثبت بشاهدين عدلين حرين ذكرين**) (٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن حد القذف يثبت على القاذف بشهادة رجلين عدلين حرين (٣) .

---

(١) أي حد القذف .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٣/٢ .

(٣) ينظر :

- الخراج : ١٧٩ ، مختصر القدوري : ٥٥/٤ ، تحفة الفقهاء : ١٤٦/٣ - ١٤٧ .
- التفريع : ٢٤٠/٢ ، التلقين : ٥٦٥/٢ ، الفواكه الدواني : ٢٨٨/٢ .
- الإقناع : ص ١٦٩ ، المهذب : ٤٢٥/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٢/٤ .
- الهداية : ١٥١/٢ ، المقنع : ص ٣٤٩ - ٣٥٠ ، المحرر : ٣١٢/٢ .

الفصل الثالث

تحرير اتفاقات باب في شرب الخمر

وفيه أربع مسائل

تحرير اتفاقات باب في شرب الخمر(١) :

(١٣٥) مسألة : الشرب الموجب للحد .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه شرب الخمر دون إكراه قليلها وكثيرها)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن الفعل الموجب لإقامة حد الشرب ، هو شرب الخمر اختيارا ، سواء أكان قليلا أم كثيرا ، لأن ما أسكر كثيره فقليله حرام(٣) .

(١) الخمر لغة : ماخمر العقل ، وهو المسكر من الشراب ، وهي خمرة وخمر وخمور ، وسميت بذلك لأنها تُركت فاختمرت ، واختمارها تغيّر ريحها ، ويقال : سميت بذلك لمخامرتها العقل .
ينظر : لسان العرب : ٢٥٥/٤ .
واصطلاحا : " هو ماء العنب المغليّ على النار قبل وصوله للطبخ المزيل للإسكار منه " .
ينظر : الفواكه الدواني : ٢٨٩/٢ .
وقال الدسوقي : " وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة إجماعا لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذى لايسكر " .
ينظر : حاشية الدسوقي : ٣٥٢/٤ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٣/٢ .

(٣) ينظر :
- الخراج : ص ١٧٨ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧٩ ، بدائع الصنائع : ٣٩/٧ .
- التفريع : ٢٢٦/٢ ، الكافي : ١٠٧٨/٢ ، الفواكه الدواني : ٢٨٩/٢ — ٢٩٠ .
- مختصر المزني : ص ٢٦٥ ، التنبيه : ص ٢٤٧ ، منهاج الطالبين : ص ١٣٥ .
- مختصر الخرقي : ص ١٢٧ ، الهداية : ١٠٧/٢ ، المحرر : ١٦٣/٢ .

(١٣٦) مسألة : أثر شرب الخمر .

قال المؤلف رحمه الله : (والتفسيق(١) في شارب الخمر باتفاق وإن لم يبلغ حد السكر وفيمن بلغ حد السكر فيما سوى الخمر)(٢)

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على الحكم بفسق شارب الخمر وإن لم يَسْكر ، فلا تقبل شهادته لأنه ارتكب كبيرة من كبائر الذنوب التي يوجب ارتكابها الفسق ورد الشهادة ، وقد تبين من خلال بحث المسألة في مصادرها صحة اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك .

---

(١) التفسيق من الفسق وهو الترك لأمر الله تعالى والعصيان والخروج عن طريق الحق ، وسمى الفاسق فاسقا لانسلاخه عن الخير .
ينظر : القاموس المحيط : ٢٧٦/٣ .
والفاسق اصطلاحا هو " من يرتكب الكبائر أو يصر على الصغائر ".
ينظر : معجم لغة الفقهاء : ص ٣٣٨ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٤/٢ .

(٣) ينظر :
- خزانة الفقه : ص ٣٩٢ ، المبسوط : ١٣١/١٦ ، اللباب في شرح الكتاب : ٦١/٤ .
- التلقين : ٥٥٩/٢ ، المنتقى : ٢٠٧/٥ ، الشرح الكبير : ١٦٥/٤ – ١٦٦ .
- الأم : ٢٠٦/٦ ، كتاب الحدود من الحاوى الكبير: ١١١٣/٣ ،كفاية الأخيار : ١١٥/٢ .
- الهداية : ١٠٨/٢ ، الكافي : ٥٢٣/٤ ، المبدع : ٢٢٠/١٠ – ٢٢١ .

(١٣٧) مسألة : من يقيم الحد .

قال المؤلف رحمه الله : (**اتفقوا على أن الإمام يقيمه (١) وكذلك الأمر فى سائر الحدود**)(٢) ٠

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاق المذاهب الأربعة على أن الذى يقيم حد الشرب على شارب الخمر هو الإمام كما فى سائر الحدود أو نائبه كما هو معلوم (٣) ٠

---

(١) أى حد شرب الخمر ٠

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٤/٢ ٠

(٣) ينظر :

- الخراج : ص ١٧٨ ، المبسوط : ١٠٤/١٦ ، بدائع الصنائع : ٥٧/٧ ٠
- الكافى : ١٠٧٩/٢ ، التاج والإكليل : ٢٩٦/٦ ٠
- مختصر المزنى : ص ٢٦٦ ، المهذب : ٣٤٥/٢ ، روضة الطالبين: ٩٩/١٠ ٠
- الهداية : ١٠٧/٢ ، المحرر : ١٦٤/٢ ، كشاف القناع : ٧٨/٦ ٠

(١٣٨) مسألة : ثبوت حد الشرب .

قال المؤلف رحمه الله : (أمّا بماذا يثبت هذا الحد ، فاتفق العلماء على أنه يثبت بالإقرار وبشهادة عدلين)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن حد الشرب يثبت بإقرار الشارب على نفسه ، وبشهادة رجلين عدلين عليه ، ومن خلال البحث تبين صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٢/٤٤٥ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدورى : ٣/١٩٤ ، البحر الرائق : ٥/٢٨ .
- الكافى : ٢/٨٨٦ - ١٠٧٩ ، الخرشى : ٨/١٠٩ .
- الإقناع : ص ١٧١ ، الوجيز : ٢/١٨١ ، منهاج الطالبين : ص ١٣٥ .
- الجامع الصغير : ٢/٨٢٤ - ٨٢٥ ، الشرح الكبير : ٥/٤٨٨، الفروع : ٦/١٠٠ .

الفصل الرابع

تحرير اتفاقات كتاب السرقة

وفيه عشر مسائل

تحرير اتفاقات كتاب السرقة

مسألة : ما لا يوجب الحد .

(١٣٩) أ -

(١٤٠) ب -

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا أنه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس (١) قطع) (٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن أخذ المال خيانة أو اختلاسا لا قطع فيه ، لأن كل واحد من هذين الفعلين لايعدُّ سرقة ، لأن من حقيقة السرقة أخذ مال الغير مستتراً بفعله ليس مؤتمناً عليه (٣) .

---

(١) الاختلاس لغة : مشتق من الخلس وهو الأخذ في نهزة ومخاتلة ، خَلَسَهُ يَخْلِسُهُ خَلْسَاً وَخَلَسَه إياه فهو خالِسٌ وخَلّاس .
ينظر : لسان العرب : ٦٥/٦ .
واصطلاحا : " هو أخذ المال خفية والخروج به جهرة " .
ينظر : الفواكه الدواني : ٢٩٢/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٥/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ٢٧٠ ، المبسوط : ١٦٠/٩ ، البحر الرائق : ٦٠٠/٥ .
- المدونة : ٢٧٥/٦ ، التلقين : ٥٣٢/٢ ، الشرح الكبير : ٣٤٣/٤ .
- الأم : ١٥١/٦ ، المهذب : ٣٥٤/٢ ، روضة الطالبين : ١٣٣/١٠ .
- شرح مختصر الخرقي : ٤٩١/٢ ، الهداية : ١٠٥/٢ ، المحرر : ١٠٥/٢ .

(ب) مسألة : (١٤٠)

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه ليس على الغاصب (١) ولا على المكابر (٢) المغالب قطع)(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن الغاصب والمكابر المغالب ليس عليهما قطع فيما أخذاه ، لأنهما ليسا سارقين(٤).

---

(١) الغصب لغة : مشتق من غصب الشئ يغصبه غصبا ، واغتصبه فهو غاصب ، وهو أخذ الشئ ظلما وقهرا .
ينظر : تهذيب اللغة : ٢٦/٨ ، لسان العرب : ٦٤٨/١ .
واصطلاحا : " هو أخذ المال قهراً تعدياً بلا حرابة "
فالغاصب " هو الذى يأخذ المال من صاحبه قهرا عليه على وجه التعدى " .
ينظر : الفواكه الدوانى : ٢٤٤/٢ .

(٢) المكابر : " هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة " .
ينظر : حاشية الدسوقى : ٣٤٣/٤ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٦/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ١١٧ - ٢٧٦ ، بدائع الصنائع : ٦٥/٧ .
- المدونة : ٢٧٥/٦ ، الكافى : ١٠٧٩/٢ - ١٠٨٠ ، شرح الزرقانى: ١٠٤/٨ .
- الإقناع : ص ١٧٢ ، منهاج الطالبين : ص ٧٠ - ١٣٤ .
- شرح مختصر الخرقى : ٤٩١/٢ ، المقنع : ص ٣٠١ ، كشاف القناع : ١٢٩/٦ .

(١٤١) مسألة : شرط السارق .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن من شرطه أن يكون مكلفا)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن من شروط السارق الذى يقام عليه الحد كونه بالغاً عاقلاً ، لأن الصغير والمجنون لايؤاخذان على فعليهما لعدم التكليف، وقد تبين صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٤٦/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٥٠ ، تحفة الفقهاء : ١٤٩/٣ ، اللباب فى شرح الكتاب : ٢٠١/٣ .
- التلقين : ٢٧٥/٦ ، الكافى : ١٠٨٥/٢ ، مختصر خليل : ص ٢٩٠ .
- الأم : ١٤٧/٦ ، كتاب الحدود من الحاوى الكبير : ٤٩٨/٢، التذكرة : ص ١٥١ .
- الهداية : ١٠٣/٢ ، الكافى : ١٧٤/٤ ، الإنصاف : ٢٥٣/١٠ .

(١٤٣) مسألة : ما يقطع في سرقته .

قال المؤلف رحمه الله : (إن العلماء اتفقوا على أن كل مُتَمَلَّك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض منه ، فإنه يجب في سرقته القطع ماعدا الأشياء الرطبة المأكولة والأشياء التي أصلها مباحة فإنهم اختلفوا في ذلك)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة اتفاق المذاهب الأربعة على أن ما يجب في سرقته القطع هو كل مال مملوك يباح لمالكه بيعه وأخذ العوض بدلا عنه ، لذا فلا قطع في سرقة الخمر والخنزير ونحوهما مما لا يُعَدُّ مالاً مُتَقَوَّماً محترماً عند المسلمين (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٠/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ٢٠٣/٣ ، تحفة الفقهاء : ١٤٩/٣ ، بدائع الصنائع : ٦٧/٧ .
- التلقين : ٥٢٨/٢ ، الإشراف على مسائل الخلاف : ٢٧١/٢، شرح الزرقاني : ٩٥/٨ .
- المهذب : ٣٥٩/٢ ، الوجيز : ١٧٢/٢ ، روضة الطالبين : ١١٦/١٠ .
- شرح مختصر الخرقي : ٥٠٦/٢ ، العدة : ص ٥٦٧ ، الشرح الكبير : ٤٤١/٥ .

(١٤٣) مسألة : ما يدرأ به القطع .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن من شرط المسروق الذي يجب فيه القطع أن لايكون للسارق فيه شُبْهة مِلْك)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن من شروط المال المسروق الذي توجب سرقته القطع خلوه من شبهة المِلْك للسارق ، وماتحققت فيه هذه الشبهة فلا قطع في سرقته ، كسرقة الأب من مال ابنه ، وقد تبين من خلال البحث أن هذا الاتفاق صحيح (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٠/٢ - ٤٥١ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١٨٤ - ١٨٥ ، المبسوط : ١٥٢/٩ ، تبيين الحقائق : ٢٢٠/٣ .
- المدونة : ٢٧٦/٦ ، المنتقى : ١٨٥/٧ ، البيان والتحصيل : ٢٥٣/١٦ .
- مختصر المزني : ص ٢٦٥ ، الاقناع : ص ١٧١ ، التذكرة : ص ١٥١ .
- مسائل الإمام أحمد للنيسابوري : ٨٩/٢ ، الهداية : ١٠٥/٢ ، المبدع : ١٣٣/٩ .

(١٤٤) مسألة : موجب السرقة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن الواجب فيه القطع من حيث هى جناية ، والغرم إذا لم يجب القطع)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة فى مصادرها صحة اتفاق المذاهب الأربعة على أن جناية السرقة توجب القطع على السارق إذا توفرت شروطه ، وتوجب ردّ الشىء المسروق إذا سقط حد القطع عنه وذلك بردّه إن وجد وغرمه إن تلف .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٢/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص٢٦٩ – ٢٧٠ ، المبسوط : ١٣٣/٩ – ١٥٦ ، بدائع الصنائع : ٨٤/٧ – ٨٥ .
- المدونة : ٢٩١/٦ ، التفريع : ٢٢٧/٢ – ٢٣٠ ، الفواكه الدوانى : ٢٩٣/٢ .
- الأم : ١٣٠/٦ – ١٥٤ ، الإقناع : ص١٧٢ ، الوجيز : ١٧٨/٢ .
- مختصر الخرقى : ص١٢٥ – ١٢٦ ، الجامع الصغير : ٨٠٧/٢، الإنصاف : ٢٨٩/١٠ .

(١٤٥) مسألة : محل القطع في السرقة .

قال المؤلف رحمه الله : (أما محل القطع فهو اليد اليمين باتفاق من الكوع)(١) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد الاتفاق على أن محل القطع فى السرقة إذا توفرت شروطه هو اليد اليمنى من الكوع ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك . وهذا لايتأتى إلا إذا كان السارق سليم اليدين ، ولم يترتب على القطع فوات المنفعة (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٢/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٢٧٤ ، مختصر القدورى :٢٠٨/٣ ، بداية المبتدى : ١٢٦/٢ .
- التلقين : ٥٣٣/٢ ، المنتقى : ١٦٧/٧ - ١٦٨ ، الشرح الكبير : ٣٣٢/٤ .
- المهذب : ٣٦٢/٢ ، روضة الطالبين : ١٤٩/١٠ ، التذكرة : ص ١٥١ .
- الهداية : ١٠٥/٢ ، عمدة الفقه : ص ١٢٤ ، الفروع : ١٣٥/٦ .

(١٤٦) مسألة : القطع في السرقة الثانية .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن الرجل اليسرى تقطع فى السرقة الثانية ، وذلك لمن قُطِعَت يده اليمنى فى السرقة الأولى (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٢/٢ .

(٢) ينظر :

- الخراج : ص ١٨١ ، المبسوط : ١٦٦/٩ ، بدائع الصنائع : ٨٦/٧ .
- التفريع : ٢٢٨/٢ ، الكافى : ١٠٨٥/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢٩٢/٢ .
- الأم : ١٥٠/٦ ، منهاج الطالبين : ص ١٣٤ ، كفاية الأخيار : ١١٨/٢ .
- مختصر الخرقى : ص ١٢٥ ، الهداية : ١٠٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٧٣/٣ .

(١٤٧) مسألة : العفو عن السارق .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق مالم يرفع ذلك إلى الامام ، لما روى عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " تَعَافوا الحدود بينكم فما بلغنى من حدٍ فقد وجب "(١) وقوله عليه الصلاة والسلام : " لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد "(٢) وقوله لصفوان : " هَلَّا كان قبل

---

(١) رواه أبوداود والنسائى والدارقطنى والحاكم وقال : صحيح الاسناد، ووافقه الذهبى .
ينظر : سنن أبى داود : ١٣٣/٤ ، كتاب الحدود ، باب العفو عن الحدود مالم تبلغ السلطان ، رقم : ٤٣٧٦ ، سنن النسائى : ٦٣/٨ ، كتاب قطع السارق ، سنن الدارقطنى : ١١٣/٣ ، كتاب الحدود والديات ، رقم : ١٠٤ ، المستدرك : ٣٨٣/٤ ، كتاب الحدود .
وقد صحح سند هذا الحديث الحافظ ابن حجر حيث قال عنه : " سنده الى عمرو بن شعيب صحيح " .
ينظر : فتح البارى : ٩٣/١٥ .
فالحديث صحيح من حيث السند ، إلا أن أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يعدها أكثر أئمة الحديث من قبيل الحسن ، لاسيما وقد اختلف فيها كما تقدم بيانه .
ينظر : ص (١٢٩) .
فهو حسن ، قال الألبانى عنه : " حسن " .
ينظر : صحيح الجامع الصغير : ٤٣/٣ .

(٢) متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها .
ينظر : صحيح البخارى : ١٦/٨ ، كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة فى الحد إذا رفع الى السلطان ، صحيح مسلم : ١٣١٥/٣ ، كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهى عن الشفاعة فى الحد ، رقم الحديث : ١٦٨٨ .
ونصه : عن عائشة رضى الله عنها : أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا : من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : ومن يجترىء عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أتشفع فى حد من حدود الله ؟ " ثم قام فاختطب فقال : " أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق ==

أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ (١) "(٢) ٠

تحريـــــر المســـــألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن السارق يمكن العفو عنه ، أو الشفاعة له عند الإمام ، مادام أمره لم يبلغ الإمام ، أمَّا إذا بلغه فلا يقبل العفو عنه ، ولا الشفاعة له ، بل لابد من إقامة الحد ، لما استُدل به من الأحاديث ، وهي صريحة في الدلالة على المسألة (٣) ٠

== فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "

(١) رواه الامام مالك والشافعي وأحمد وأبوداود وابن ماجه والنسائي والحاكم ونص الحديث كما في الموطأ : " أن صفوان بن أمية قيل له : إنه من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن أمية المدينة ، فنام في المسجد وتوسَّد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده ، فقال له صفوان : إني لم أُرِدْ هذا يارسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِيْ بِهِ " ٠

ينظر : موطأ الامام مالك : ص ٦٠٠ ، كتاب الحدود ، ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، رقم الحديث ١٥٢٢، ترتيب مسند الإمام الشافعي : ٨٤/٢ ، كتاب الحدود ، الباب الثاني : في حد السرقة ، رقم الحديث : ٢٧٨ ، مسند الإمام احمد : ٤٦٥/٦ — ٤٦٦ ، سنن أبي داود : ١٣٨/٤ ، كتاب الحدود ، باب من سرق من حرز ، رقم الحديث : ٤٣٩٤ ، سنن ابن ماجة : ٨٦٥/٢ ، كتاب الحدود ، باب من سرق من الحرز ، رقم الحديث : ٢٥٩٥ ، سنن النسائي : ٦٠/٨ — ٦١ ، رواه النسائي من عدة طرق ٠ المستدرك : ٣٨٠/٥ ، كتاب الحدود ، وقال : " صحيح الإسناد " ووافقه الذهبي ، وقد صحح الحديث الحافظ محمد بن عبد الهادي حيث قال : " حديث صفوان حديث صحيح ، رواه ابوداود والنسائي وابن ماجه وأحمد في مسنده من غير وجه " ذكر ذلك عنه الزيلعي ٠ ينظر : نصب الراية : ٣٦٩/٣ ٠

وقال الحافظ ابن حجر بعد سياقه لهذا الحديث : " رواه مالك والشافعي وأصحاب السنن والحاكم من طرق منها عن طاوس عن صفوان ورجحها ابن عبد البر وقال : إن سماع طاوس من صفوان ممكن لأنه ==

(١٤٨) مسألة : ثبوت السرقة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين ، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر) (١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة الاتفاق على أن السرقة تثبت على السارق ليقام عليه الحد بشهادة رجلين عدلين عليه ، أو بإقراره على نفسه بها إذا كان حرا (٢) .

== أدرك زمن عثمان " . ينظر : التلخيص الحبير : ٦٤/٤ .
فهذا الحديث صحيح لامطعن فى أكثر طرقه ، لأن رواتها ثقات من رجال البخاري ومسلم . وقد استوفى طرقه الشيخ الألبانى فى إرواء الغليل، ثم قال بعد ذلك : " وجملة القول أن الحديث صحيح الإسناد من بعض طرقه ، وهو صحيح قطعا بمجموعها ، وقد صححه جماعة " .
ينظر : إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألبانى ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) ، ٣٤٩/٧ ، رقم الحديث : ٢٣١٧ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٣/٢ .

(٣) ينظر:
- الخراج :ص ١٦٤، المبسوط : ١٨٦/٩ .
- المدونة :٢٦٧/٦، المنتقى:١٦٥/٧،البيان والتحصيل :٢٥٨/١٦ .
- كتاب الحدود من الحاوى الكبير:٤٥٠/٢ – ٤٥١ ، المهذب :٣٦٢/٢.
- شرح مختصر الخرقى : ٥٠٣/٢ – ٥٠٤ ، الكافى :١٨٩/٤، الشرح الكبير : ٤٦٤/٥ .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٤/٢ .

(٢) ينظر :
- مختصرالقدورى :٢٠٢/٣، بدائع الصنائع :٨١/٧،تبيين الحقائق:٢١٣/٣
- الكافى :١٠٨٤/٢، الفواكه الدوانى :٢٩٣/٢، الشرح الكبير:٣٤٥/٤.
- الأم : ١٥٢/٦ ، مختصر المزنى : ص ٢٦٤ ، روضة الطالبين : ١٤٣/١٠ – ١٤٦ .
- الجامع الصغير : ٨٠٧/٢ ، الهداية : ١٠٥/٢ ، العدة : ص ٥٦٩، الفروع : ١٢٢/٦ .

الفصل الخامس

تحرير اتفاقات كتاب الحرابة

وفيه ثلاث مسائل

تحرير اتفاقات كتاب الحرابة(١) :

(١٤٩) مسألة : حقيقة الحرابة .

قال المؤلف رحمه الله : (فأما الحرابة فاتفقوا على أنها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن المقصود بالحرابة هو إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر(٣) .

---

(١) المراد بالحرابة كما ذكر المؤلف فى هذه المسألة ولمزيد من التوضيح أذكر ماعرفها به ابن عرفة حيث قال هى :" الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة " .
الخرشى : ١٠٣/٨ – ١٠٤ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٥/٢ .

(٣) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٧٦ ، المبسوط : ٢٠١/٩ ، تبيين الحقائق : ٢٣٥/٣ .
- التلقين : ٥١٣/٢ ، المنتقى : ١٦٩/٧ ، حاشية الدسوقى: ٣٤٨/٤ .
- الأم : ١٥٢/٦ ، مختصر المزنى : ص ٢٦٥ ، كفاية الأخيار : ١١٩/٢ .
- شرح مختصر الخرقى : ٥١٣/٢ – ٥١٤ ، المحرر : ١٦٠/٢ ، المبدع : ١٤٥/٩ – ١٤٦ .

(١٥٠) مسألة : ما يجب على المحارب .

قال المؤلف رحمه الله : (أما ما يجب على المحارب فاتفقوا على أنه يجب عليه حقٌ لله وحقٌ للآدميين) (١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن المحارب يجب عليه بمحاربته حقان ، أحدهما : حقٌ لله تعالى ، ويستوفى بإقامة حد الحرابة على المحارب . والثاني : حقٌ للناس ، ويستوفى بالقصاص من المحارب بحسب ما أقدم عليه من إعتداء على نفس أو طرف أو مال ، إلا أن يعفى عنه .

وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٥/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٣٠٠ ، المبسوط : ١٩٦/٩ ، بدائع الصنائع : ٩٥/٧ .
- المدونة : ٣٠٠/٦ ، الرسالة : ص ٢٤١ ، شرح الزرقاني : ١١٠/٨ - ١١١ .
- الأم : ١٥٢/٦ ، المهذب : ٣٦٥/٢ ، روضة الطالبين : ١٥٩/١٠ - ١٦٠ .
- مختصر الخرقي : ص ١٢٦ ، الهداية : ١٠٧/٢ ، الشرح الكبير : ٤٧٨/٥ .

(١٥١) مسألة : حد الحرابة .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحرابة (١))(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة ما نقل ابن رشد من الاتفاق على أن حد الحرابة هو ما اشتملت عليه آية الحرابة ، وهو القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي من الأرض (٣) .

---

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ سورة المائدة : آية ٣٣ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٥/٢ .

(٣) ينظر :

- الخراج : ص ١٩٢ ، مختصر القدوري : ٢١١/٣ - ٢١٢ ، تحفة الفقهاء : ١٥٦/٣ .
- التفريع : ٢٣٢/٢ ، التلقين : ٥١٢/٢ ، مختصر خليل : ص ٢٩٠ .
- الإقناع : ص ١٧٣ ، التنبيه : ص ٢٤٧ ، منهاج الطالبين : ص ١٣٤ .
- مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله : ص ٤٢٩ ، الجامع الصغير : ٨١٣/٢ ، العدة : ص ٥٧١ - ٥٧٢ .

الفصل السادس

تحرير اتفاقات باب في حكم المرتد

وفيه مسألة واحدة

تحرير اتفاقات باب حكم المرتـد (١) .

(١٥٣) مسألة : حكم المرتد .

قال المؤلف رحمه الله : (المرتد إذا ظُفِرَ به قبل أن يُحارب فاتفقوا على أنه يقتل الرجل ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " مَنْ بَدَّلَ دِيْنَه فاقْتُلُوه "(٢))(٣) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن الرجل المرتد إذا ظُفِرَ به قبل أن يُحارب أنه يُقتل ، لما ذكر من الحديث (٤) .

---

(١) المرتد فى اللغة مشتق من ارتد وارتد عنه بمعنى تحوّل ، والاسم الردة ، ومنه الردة عن الإسلام أى الرجوع عنه ، وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه .
ينظر : لسان العرب : ١٧٣/٣ .
قال ابن عرفة :" الردة كفر بعد إسلامٍ تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما" .
فيكون المراد بالمرتد هو من عاد إلى الكفر بعد أن مَنَّ الله عليه بالإسلام .
ينظر : الخرشى : ٦٢/٨ .

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه ، ينظر : صحيح البخارى :٢١/٤ ، كتاب الجهاد ، باب لايعذّب بعذاب الله .

(٣) ينظر : بداية المجتهد : ٤٥٩/٢ .

(٤) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٢٥٨ ، بدائع الصنائع : ١٣٤/٧ ، بداية المبتدى : ١٦٤/٢ .
- الرسالة: ص ٢٤٠ ، الكافى : ١٠٨٩/٢ ، الخرشى : ٦٥/٨ .
- الأم : ١٥٨/٦ ، مختصر المزنى :ص ٢٥٩، التذكرة : ص ١٥٠ .
- مختصر الخرقى : ص ١٢٣ ، المقنع : ص ٣٠٧ ، الفروع : ١٦٩/٦.

الباب الخامس

تحرير اتفاقات كتاب الأقضية

وفيه تسع وعشرون مسألة

تحرير اتفاقات كتاب الأقضية(١)

(١٥٣) مسألة : اشتراط الحرية في القاضي .

قال المؤلف رحمه الله : (أما اشتراط الحرية فلا خلاف فيه)(٢) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث عدم الخلاف بين المذاهب الأربعة في أن الحرية شرط من شروط القاضي ، لأن العبد منقوص بالرق ، ولأنه غير مقبول الشهادة والقضاء أعظم من الشهادة (٣) .

---

(١) الأقضية جمع قضاء ، والقضاء لغة : " الحكم ، واستُقْضِيَ فلان أي جُعِلَ قاضياً يحكم بين الناس " .
ينظر : لسان العرب : ١٨٦/١٥ .
واصطلاحا : قال ابن عرفة : " القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين " .
ينظر : الفواكه الدواني : ٢٩٧/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٠/٢ .

(٣) ينظر :
- المبسوط : ١٠٩/١٦ - ١١٠ ، شرح فتح القدير : ٢٥٣/٧ ، البحر الرائق : ٢٨٣/٦ .
- التلقين : ٥٥٤/٢ ، المنتقى : ١٨٢/٥ ، الشرح الكبير : ١٢٩/٤ .
- المهذب : ٣٧٢/٢ ، الوجيز : ٢٣٧/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٤٨ .
- مختصر الخرقي : ص ١٤٣ ، عمدة الفقه : ص ١٣٢ ، المبدع : ١٩/١٠

(١٥٤) مسألة : تولية الإمام للقاضي .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف في أن تولية الأمام للقاضي شرط في صحة نفاذه)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد عدم الخلاف في أنه يشترط لصحة ولاية القضاء أن يكون الذى ولى القاضى هو الإمام أو نائبه فى ذلك . وقد تبين أنه لا خلاف بين المذاهب الأربعة فى ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦١/٢ .
وهذه المسألة نقلتها بتصرف .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، المبسوط: ١٠٩/١٦ ، شرح فتح القدير : ٢٥٣/٧ .
- الكافى : ٩٥٦/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢٩٨/٢ .
- الإقناع : ص ١٩٣ ، التنبيه : ص ٢٥١ ، مغنى المحتاج : ٣٧٢/٤ .
- الهداية : ١٢٢/٢ ، المقنع : ص ٣٢٤ ، كشاف القناع: ٢٨٨/٦ .

(١٥٥) مسألة : ما يحكم فيه القاضي .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقاً لله أو حقاً للآدميين (١)) (٢).

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن القاضي يحكم في جميع الحقوق ، سواء كانت حقوقاً لله أو حقوقاً لعباده (٣) .

---

(١) لبيان المراد بحق الله وحق الآدميين نقلت كلاماً للإمام القرافي رحمه الله بيّن فيه المراد بهذين الحقّين حيث قال : " حق الله أمره ونهيه ، وحق العبد مصالحه ، والتكاليف ثلاثة أقسام : حق الله تعالى فقط كالإيمان ، وحق للعبد فقط كالديون والأثمان ، وقسم اختلف فيه هل يغلّب فيه حق الله تعالى أو العبد كحد القذف .

ونعني بحق العبد المحض : أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه " .

ينظر : الذخيرة ، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، مطبعة كلية الشريعة ، ١٣٨١ هـ / ١٩٦١ م ، ص ٦٨ – ٦٩ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦١/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ٣٢٨ – ٣٣٠ ، خزانة الفقه : ص ٤٠١ ، تحفة الفقهاء : ٣٧٠/٣ ، ٣٧١ .
- التفريع : ٢٤٥/٢ ، الكافي : ٩٥٧/٢ ، المنتقى : ١٨٨/٥ .
- الأم : ٢١٦/٦ ، الإقناع : ص ٢٠٣ ، المهذب : ٣٨٧/٢ .
- الجامع الصغير : ١٠٠٩/٢ ، الهداية : ١٢٣/٢ – ١٣٠ ، المحرر : ٢٠٣/٢ .

(١٥٦) مسألة : حكم الحاكم لا يُحِلُّ الحرام .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن حكم الحاكم الظاهر الذى يعتريه لايحل حراماً ولايحرم حلالاً ، وذلك فى الأموال خاصة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " إِنَّمَا أَنَا بشرٌ وإنكم تختصمون إِلَيَّ فلعلَّ بعضَكم أُن يكون ألحنَ بحجّته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئٍ من حقّ أخيه فلا يأخذ منه شيئا ، فإنما أقطع له قطعة من النار "(١))(٢) .

تحريـــر المســـألة :

تبين من خلال البحث اتفاقهـم على أن حكم الحاكم لايُحيِّلُ الشـىءَ عن صفته فى الباطن ، بل يبقى على ماهو عليه ولو حَكَمَ فى الظاهـر بخلافه ، لما ذكر من الحديث (٣) .

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث أم سلمة رضى الله عنها .
ينظر : صحيح البخارى : ٦٢/٨ ، كتاب الحيل ، صحيح مسلم :١٣٣٧/٣، كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة . رقم الحديث : ١٧١٣ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦١/٢ .

(٣) ينظر :
- المبسوط : ١٨١/١٦ ، شرح فتح القدير : ٣٠٧/٧ ، تبين الحقائق: ١٩٠/٤ – ١٩١ .
- التلقين : ٥٥٧/٢ ، المنتقى : ١٨٦/٥ ، الشرح الكبير : ١٥٦/٤ .
- الأم : ١٩٧/٦ – ١٩٩ ، المهذب : ٤٣٨/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٥٨/٨ – ٢٥٩ .
- الهداية :١٣٠/٢، الشرح الكبير:٢٠٧/٦، شرح منتهى الإرادات :٥٠٠/٣.

(١٥٧) مسألة : عدالة الشاهد .

قال المؤلف رحمه الله : (أمّا العدالة فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها فى قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) ، ولقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُم ﴾ (٣))(٤) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن عدالة الشاهد شرط فى قبول شهادته (٥) .

---

(١) العدالة هى : " صفة حكمية تمنع موصفها البدعة ومايشينه عرفا " ينظر : الفواكه الدوانى : ٣٠٥/٢ .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٨٢) .

(٣) سورة الطلاق : آية (٢) .

(٤) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٢/٢ .

(٥) ينظر :

- مختصر القدورى : ٥٧/٤ ، بدائع الصنائع : ٢٦٨/٦ ، تبيين الحقائق : ٢١٠/٤ .
- التفريع : ٢٣٨/٢ ، الرسالة : ص ٢٤٦ ، الفواكه الدوانى : ٣٠٥/٢ .
- الإقناع : ص ٢٠١ ، التذكرة : ص ١٦٦ ، كفاية الأخيار : ١٧٠/٢ .
- الهداية : ١٤٨/٢ ، المحرر : ٢٤٧/٢ ، الفروع : ٥٦٠/٦ .

(١٥٨) مسألة : شهادة الفاسق .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أن شهادة الفاسق لاتقبل ، لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ ﴾ الآية (١))(٢) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد فى هذه المسألة الاتفاق على أن الفاسق لاتقبل شهادته ، لأن الفسق ينافى العدالة ، وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٣) .

---

(١) الآية بتمامها : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ سورة الحجرات : آية : ٦ ، لكن هذه الآية ليست صريحة فى الدلالة على عدم قبول شهادة الفاسق ، والدليل الصريح لهذه المسألة قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ فحكم الله تعالى على القذفة بعدم قبول شهادتهم ووصفهم بأنهم فاسقون لارتكابهم جريمة القذف . سورة النور . آية (٤) .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٢/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر القدورى : ٦٢/٤ - ٦٣ ، المبسوط : ١٢١/١٦ ، الهداية : ١٢٣/٣ .

نَصَّ بعض الحنفية على أن الفاسق إن تحرّى القاضى فى شهادته وغَلَبَ على ظنه أنه صادق فيها قُبلت شهادته .

ينظر : تحفة الفقهاء : ٣٦٣/٣ .

ولكن ذلك لايقدح فى الاتفاق على مضمون هذه المسألة ، لأن المؤلف نقل الاتفاق على عدم قبول شهادة الفاسق من حيث المبدأ ، دون التعرض لتحرى القاضى أو عدمه .

- التلقين : ٥٥٧/٢ ، المنتقى : ١٩٢/٥ ، شرح الزرقانى : ١٥٨/٧ .
- المهذب : ٤١٤/٢ ، الوجيز : ٢٤٩/٢ ، كفاية الأخيار : ١٧٠/٢ .
- الهداية : ١٤٩/٢ ، المقنع : ص ٣٤٧ ، المبدع : ٢٢٢/١٠ .

(١٥٩) مسألة : توبة الفاسق .

قال المؤلف رحمه الله : (**لم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عُرِفَتْ توبته إلا من كان فسقه من قبل القذف فإن أبا حنيفة يقول : لاتقبل شهادته وإن تاب والجمهور يقولون : تقبل**)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة صحة عدم خلافهم فى قبول شهادة الفاسق إذا تاب معا أدى إلى الحكم بفسقه ، لأن الفسق إذا انتفى تحققت العدالة (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٢/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٩٤ ، بدائع الصنائع : ٢٦٩/٦، البحر الرائق : ٧٩/٧ .
- التلقين : ٥٦٠/٢ ، الكافى : ٨٩٧/٢ ، الشرح الكبير : ١٧٣/٤ .
- الأم : ٢٠٩/٦ ، المهذب : ٤٢٢/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٥٣ .
- الجامع الصغير : ٩٩٨/٢ ، الكافى : ٥٣٣/٤ ، العدة : ص ٦٤٨ .

(١٦٠) مسألة : بلوغ الشاهد .

قال المؤلف رحمه الله : (**أما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة**)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على اشتراط البلوغ فى الشاهد ، لأن التكاليف لاتتوجّه إلا إلى البالغين (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٣/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ١١٣/١٦ ، تحفة الفقهاء : ٣٦٢/٣ ، شرح فتح القدير : ٣٧٧/٧ .
- الرسالة : ص ٢٤٦ ، المنتقى : ١٩١/٥ ، مختصر خليل : ٢٦/٣ .
- الإقناع : ص ٢٠١ ، التنبيه : ص ٢٦٩ ، كفاية الأخيار: ١٦٩/٢ .
- مختصر الخرقى : ص ١٤٥ ، الهداية : ١٤٨/٢ ، الإنصاف : ٣٧/١٢ .

(١٦١) مسألة : إسلام الشاهد .

قال المؤلف رحمه الله : (**أما الاسلام فاتفقوا على أنه شرط في القبول وأنه لاتجوز شهادة الكافر إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر**)(١) .

تحرير المسألة :

من خلال بحث المسألة تبين صحة الاتفاق على أن الشاهد يشترط فيه أن يكون مسلما ، لأن الكافر ليس عدلاً ولا مرضياً ولا هو من المسلمين فلا تقبل شهادته (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٣/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ١١٣/١٦ ، تحفة الفقهاء : ٣٦١/٣ .
- المدونة : ١٣٢/٥ ـ ١٥٦ ، التلقين : ٥٥٧/٢ ، شرح الزرقاني : ١٥٨/٧ .
- مختصر المزني : ص ٣٠٥ ، المهذب : ٤٢٣/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٩٢/٨ .
- الهداية : ١٤٨/٢ ، الشرح الكبير : ٢٥٧/٦ ، كشاف القناع : ٤١٧/٦ .

(١٦٣) مسألة : شهادة الأصول للفروع والعكس .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على ردّ شهادة الأب لابنه ، والابن لأبيه ، وكذلك الأم لابنها وابنها لها)(١).

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن شهادة الأبوين لولدهما ، أو شهادته لهما مردودة ، وذلك لما بينهما من القرابة التى تجعل كلاً منهما مُتَّهَمَاً فى شهادته للآخر ، وقد تبين صحة ذلك من خلال البحث (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٤/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٩٢ ، مختصر القدورى : ٦٠/٤ ، بداية المبتدى : ١٢٢/٣ .
- التفريع : ٢٣٥/٢ ، الكافى : ٨٩٣/٢ ، شرح الزرقانى : ١٦٠/٧ .
- مختصر المزنى : ص ٣١٠ ، الاقناع : ص ١٩٥ ، كفاية الأخيار: ١٦٣/٢ .
- مختصر الخرقى : ص ١٤٥ ، الروايتين والوجهين : ٩٥/٣، المبدع: ٢٤٢/١٠ .

(١٦٣) مسألة : شهادة الأخ لأخيه .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على اسقاط التهمة (١) في شهادة الأخ لأخيه) (٢).

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث أن ماذكر ابن رشد من الاتفاق على قبول شهادة الأخ لأخيه صحيح (٣) . إلا ماذُكِرَ عن الإمام مالك رحمه الله مِنْ أَنَّه يُعْمِلُ التهمة في شهادة الأخ لأخيه ، فلا يقبل شهادة أحدهما للآخر في حالتين ذكرهما المؤلف . حيث قال بعد نقل الاتفاق على المسألة : " مالم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ماقال مالك ، ومالم يكن منقطعا إلى أخيه يناله بره وصلته "(٤) ، وماعدا هاتين الحالتين فهم متفقون على قبول شهادة الأخ لأخيه كما في المسألة ، لأن الأخوة ليس لبعضهم تَسَلُّطٌ في مال البعض بخلاف الآباء والأبناء .

---

(١) أى فى الشهادة فتكون مقبولة .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٤/٢ .

(٣) ينظر :
- المبسوط : ١٢٢/١٦ ، بدائع الصنائع : ٢٧٢/٦ ، الهداية : ١٢٣/٣ .
- المدونة : ١٣٨/٥ ، الرسالة : ص ٢٤٦ ، الشرح الكبير : ١٦٨/٤ .
- الوجيز : ٢٥١/٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٥٢ ، مغنى المحتاج : ٤٣٥/٤ .
- مسائل الإمام أحمد للنيسابورى : ٣٨/٢ ، الجامع الصغير : ١٠٠٣/٢ ، العدة : ص ٦٤٥ .

(٤) وقد نص ابن عبدالبر أيضا على ماستثناه الإمام مالك فى شهادة الأخ لأخيه ، وذكر أمراً آخر وهو شهادته له فى النسب فقال :"أما شهادة الأخ العدل لأخيه فجائزة معمولٌ بها إلا أن يُتَّهَمَ أيضا ، والموضع الذى يتهمه فيه مالك أن يشهد لأخيه فى النسب ،أو أن يكون منقطعاً اليه يناله نفعه ، أو فى دفع الفرية عنه مثل أن يشهد أن الذى قذفه أخوه عبد " .ينظر : الكافى : ٨٩٤/٢ .

(١٦٤) مسألة : نصاب الشهادة على الزنا .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه لايثبت الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور)(١) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٤/٢ .

تقدمت هذه المسألة عند الكلام على شروط الشهادة على الزنا .

ينظر : مسألة : (١٢٠) ص (١٥٩) .

وأعادها المؤلف هنا في معرض كلامه عن أنواع الشهادة من حيث العدد والجنس .

(١٦٥) مسألة : نصاب الشهادة على غير الزنا .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ماعدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين) (١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاق المذاهب الأربعة على أن جميع الحقوق سوى الزنا تثبت بشهادة عدلين ذكرين (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٤/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٨٨ – ٣٨٩ ، تحفة الفقهاء : ٣٦٢/٣ ، شرح فتح القدير : ٣٧٠/٧ .
- التلقين : ٥٦٥/٢ ، المنتقى : ٢١٢/٥ ، الفواكه الدواني : ٣٠٢/٢ .
- الأم : ٤٨/٧ ، الإقناع : ص ٣٠٢ ، منهاج الطالبين : ص ١٥٣ .
- الجامع الصغير : ٩٩٥/٢ ، المقنع : ص ٣٥٠ ، الإنصاف : ٧٩/١٢ .

(١٦٦) مسألة : يمين المدعي مع شاهديه .

قال المؤلف رحمه الله : (كُلٌّ متفق أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعى (١))(٢) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن القاضي يحكم بالشاهدين فقط دون يمين المدعى ، وقد تبين أن هذا الاتفاق صحيح ، لأن اليمين شُرِعت لقطع المنازعة ، ولا حاجة اليها بعد إقامة المدعى البينة على دعواه (٣) .

---

(١) المدعى : " هو من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة " . والمدعى عليه : " من اقترنت دعواه بمرجح " ينظر : الفواكه الدوانى : ٢٩٨/٢ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٤/٢ - ٤٦٥ .

(٣) ينظر :

- مختصر القدورى : ٢٩/٤ ، المبسوط : ١١٨/١٦ ، بدائع الصنائع : ٢٢٥/٦ .
- المدونة : ١٣٤/٥ ، التفريع : ٢٤٢/٢ ، شرح الزرقانى : ١٣٨/٧ .
- المهذب : ٣٨٤/٢ ، كفاية الأخيار : ١٦٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٤٤/٨ .
- الهداية : ١٢٨/٢ - ١٣٨ ، الكافى : ٤٦٢/٤ ، كشاف القناع : ٣٣٤/٦ .

(١٦٧) مسألة : شهادة النساء في الأموال .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين ، لقوله تعالى : ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾)

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة الاتفاق على أن الأموال تثبت بشهادة رجل عدل وامرأتين .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٥/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ٥٦/٤ ، بدائع الصنائع : ٢٧٩/٦ ، تبيين الحقائق : ٢٠٩/٤ .
- المدونة : ١٣٩/٥ – ١٤٠ ، التلقين : ٢٦٥/٢ ، الشرح الكبير : ١٨٧/٤ .
- الإقناع : ص ٢٠٢ ، الوجيز : ٢٥٢/٢ ، التذكرة : ص ١٦٧ .
- مختصر الخرقي : ص ١٤٤ ، الجامع الصغير : ٩٩٤/٢ ، عمدة الفقه : ص ١٣٦ ، المحرر : ٣١٣/٢ .

(١٦٨) مسألة : أثر اليمين في الدعوى .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الأيمان ، فإنهم اتفقوا على أنها تُسْقِطُ بها الدَّعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن المدعى إذا لم تكن له بينة على دعواه ، وحلف المدعى عليه فإن الدعوى تسقط عنه (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٦/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ٣٦٤ ، تحفة الفقهاء : ١٨٢/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٢٩/٦ .
- التفريع : ٢٤٣/٢ ، المنتقى : ٢١٤/٥ ، حاشية الدسوقي: ١٤٦/٤ .
- الأم : ٢٢٦/٦ ، المهذب : ٣٨٥/٢ ، التذكرة : ص ١٧٠ .
- الجامع الصغير : ٩٧٤/٢ ، الكافي : ٤٦٠/٤ ، الشرح الكبير: ١٨٤/٦ .

(١٦٩) مسألة : اليمين المعتبرة .

قال المؤلف رحمه الله : (كلهم مجمعون على أن اليمين التى تُسْقِطُ الدعوى أو تثبتها هى اليمين بالله الذى لا إله إلا هو)(١) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد الإجماع على أن اليمين المعتبرة فى الدعاوى من حيث الإسقاط أو الإثبات هى اليمين بالله تعالى ، لأن المشروع هو الحلف بالله ، فلا يُستحلف إلا به ، وقد تبين اتفاق المذاهب الأربعة على ذلك(٢).

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٦/٢ .

(٢) ينظر :

- خزانة الفقه : ص ٣٨٢ ، المبسوط : ١١٨/١٦ ، بداية المبتدى : ١٥٩/٣ .
- المدونة : ١٣٤/٥ ، الرسالة : ص ٢٤٥ ، الكافى : ٩٢٣/٢ .
- الأم : ٢٥٩/٦ ، التنبيه : ص ٢٦٧ ، مغنى المحتاج : ٤٧٣/٤ .
- مختصر الخرقى : ص ١٤٦ ، عمدة الفقه : ص ١٣٨، الفروع : ٥٣٢/٦ .

(١٧٠) مسألة : كتاب القاضي إلى القاضي .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه يقضي القاضي بوصول كتاب قاضٍ آخر إليه)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة ما نقل ابن رشد من الاتفاق على قبول كتاب القاضي إلى القاضي ، ويُعْمَل به إذا كان أحد المتداعيين في بلد، والآخر في بلد آخر ، وهذا من باب التيسير ودفع المشقة (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٦٩/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٣٩٢ ، تحفة الفقهاء : ٣٧١/٣ ، البحر الرائق : ٣/٧ .
- المدونة : ١٤٦/٥ ، المنتقى : ١٩٨/٥ ، شرح الزرقاني : ١٥١/٧ .
- مختصر المزني : ص ٣٠١ ، المهذب : ٣٨٨/٢ ، كفاية الأخيار : ١٦٣/٢ .
- الجامع الصغير : ٩٧٩/٢ ، المقنع : ص ٣٣٣ ، العدة : ص ٦٣٥ .

(١٧١) مسألة : أثر علم القاضي بحال الشهود .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح ، وأنه إذا شَهِدَ الشهود بضدِّ علمه لم يقض به)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاقهم على أن القاضي يقضي بعلمه بحال الشهود ، فمن علم عدالته من الشهود قبل شهادته ، ومن علم فسقه رد شهادته مالم يشهد المعدِّلون أو المجرِّحون بضد علمه عن الشهود (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٠/٢ .
(٢) ينظر :
- مختصر الطحاوي : ص ٣٣٢ .
- التفريع : ٢٣٩/٢ ، التلقين : ٥٥٥/٢ ، شرح الزرقاني : ١٥٠/٧ .
- الإقناع : ص ١٩٥ ، الوجيز : ٢٤١/٢ ، روضة الطالبين : ١٦٧/١ .
- الهداية : ١٢٨/٢ ، الشرح الكبير : ١٨٣/٦ ، كشاف القناع : ٣٣٥/٦ .

(١٧٣) مسألة : الحكم بالإقرار .

قال المؤلف رحمه الله : (أما الإقرار إذا كان بَيِّنًا فلا خلاف في وجوب الحكم به)(١) .

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد عدم الخلاف في أن الاقرار إذا كان بَيِّنًا يجب الحكم به ، لأنه طريق من طرق إثبات الحقوق . وقد تبين من خلال البحث صحة ذلك (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧١/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدوري : ٧٦/٢ ، تحفة الفقهاء : ١٩٣/٣ ، الهداية : ١٨٠/٣ .
- التلقين : ٤٥٩/٢ ، الكافي : ٨٨٦/٢ ، الشرح الكبير : ٣٩٧/٣ .
- الأم : ٢١٧/٦ ، التنبيه : ص ٢٧٤ ، التذكرة : ص ٩٩ .
- مختصر الخرقي : ص ٧٤ ، عمدة الفقه : ص ١٣٩ ، المحرر : ٣٦٥/٢ .

(١٧٣) مسألة : ما يكفي في الإقرار بالمال .

قال المؤلف رحمه الله : (لاخلاف بينهم أن الاقرار مرةً واحدةً عاملٌ فى المال)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف فى أن المال يكفى فى الإقرار به مرة واحدة ، لأنه لايُحتاط فيه كما يُحتاط فى غيره (٢).

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧١/٢ .

(٢) ينظر :

- الجامع الصغير : ص ٤١٦ ، المبسوط : ١٨٥/١٧ ، بدائع الصنائع : ٢٠٧/٧ .
- التلقين : ٤٦٠/٢ ، الكافى : ٨٨٦/٢ ، الشرح الكبير : ٤٠٢/٣ .
- المهذب : ٤٤٣/٢ ، الوجيز : ١٩٦/١ ، منهاج الطالبين : ص ٦٧ .
- مختصر الخرقى : ص ٧٤ ، الهداية : ١٥٧/٢ ، الإنصاف : ١٦٠/١٢ .

(١٧٤) مسألة : من يقبل قضاء القاضي لهم .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه يقضى لمن ليس يتهم عليه)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال بحث المسألة صحة مانقل ابن رشد فيها من الاتفاق على أن القاضى يقضى لمن لايتهم عليه ، أمّا من يتهم عليه فلا يصح قضاؤه لهم ، كوالده وولده ونحوهما ممن لاتجوز شهادته لهم ، لأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة ، فإذا لم تجز شهادته لهم فلئلا يجوز قضاؤه لهم أولى (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٢/٢ .

(٢) ينظر :
- مختصر الطحاوى : ص ٣٣٢ ، تحفة الفقهاء : ٣٧١/٣ ، بداية المبتدى : ١٠٩/٣ .
- الكافى : ٩٥٨/٢ ، شرح الزرقانى : ١٤٣/٧ .
- الأم : ٢١٦/٦ ، التنبيه : ص ٢٥٢ ، التذكرة : ص ١٦٤ .
- الهداية : ١٢٥/٢ ، الفروع : ٤٥١/٦ ، كشاف القناع : ٣٢٠/٦ .

(١٧٥) مسألة : الحكم على الحاضر .

قال المؤلف رحمه الله : (اتفقوا على أنه يقضى على المسلم الحاضر)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن القاضي يصح قضاؤه على المسلم الذى يحضر مجلس القضاء (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٢/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ٣٠/١٧ ، بدائع الصنائع : ٢٢٢/٦ ، تبيين الحقائق : ٢٩١/٤ .
- المدونة : ١٤٦/٥ ، التفريع : ٢٤٩/٢ ، الكافى : ٩٣١/٢ .
- الإقناع : ص ١٩٧ ، الوجيز : ٢٤٣/٢ ، روضة الطالبين : ١٧٥/١١ .
- مختصر الخرقى : ص ١٤٤ ، الهداية : ١٢٩/٢ ، الكافى : ٤٦٦/٤ .

(١٧٦) مسألة : موقف القاضي من الخصوم .

قال المؤلف رحمه الله : (أجمعوا على أنه واجب عليه أن يُسَوِّيَ بين الخصمين في المجلس ، وألَّا يسمع من أحدهما دون الآخر ، وأن يبدأ بالمدعى فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث اتفاقهم على أن القاضى يجب عليه القيام بهذه الواجبات المذكورة فى المسأله ، لأنها من حق الخصوم إذا حضروا لديه فى مجلس القضاء (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٢/٢ – ٤٧٣ .

(٢) ينظر :

- مختصر القدورى : ٢٩/٤ – ٨١ ، المبسوط : ٧٦/١٦ – ٧٨، تحفة الفقهاء : ١٨٢/٣ – ٣٧٢ .
- التلقين : ٥٥٤/٢ ، الكافى : ٩٥٣/٢ – ٩٥٤ ، شرح الزرقانى : ١٣٤/٧ – ١٣٨ .
- الأم : ٢١٤/٦ ، التنبيه : ص ٢٥٣ – ٢٥٤ ، كفاية الأخيار : ١٦٠/٢ – ١٦١ .
- الجامع الصغير : ٩٧٣/٢ – ٩٧٤ ، المحرر : ٢٠٤/٢ – ٢٠٧ ، شرح منتهى الإرادات : ٤٨١/٣ – ٤٨٦ .

(١٧٧) مسألة : وجوب اليمين على المدعى عليه .

قال المؤلف رحمه الله : (إن لم يكن له (١) بينة فإن كان في مال وجبت اليمين على المدَّعى عليه باتفاق)(٢)

تحرير المسألة :

نقل ابن رشد الاتفاق على أن الدعوى إذا كانت في مال ، ولم يقم المدَّعِي بينة على دعواه ، فإن اليمين تجب على المدعى عليه ، لأنه منكر ، واليمين على من أنكر ، ومن خلال البحث تبين أن هذا الاتفاق صحيح (٣) .

---

(١) أى المدعى .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٣/٢ .

(٣) ينظر :

- مختصر الطحاوى : ص ٣٦٤ ، بدائع الصنائع : ٢٢٤/٦ – ٢٢٥ ، تبيين الحقائق : ٢٩٤/٤ .
- المنتقى : ٢٣٨/٥ ، الكافى : ٩٢٥/٢ ، الشرح الكبير : ١٤٥/٤ .
- الأم : ٢٢٧/٦ ، المهذب : ٣٩٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٤٧/٨ – ٣٤٨ .
- الروايتين والوجهين : ٩٥/٣ ، الكافى : ٥١٣/٤ ، الشرح الكبير : ٣٠٧/٦ – ٣٠٨ .

(١٧٨) مسألة : ما يترتب على بينة المدَّعى عليه .

قال المؤلف رحمه الله : (إن كانت في الذمة (١) فادّعى المدّعى عليه البراءة من تلك الدعوى وأن له بينة سُمِعَتْ منه بينته باتفاق) (٢) .

تحرير المسألة :

ذكر ابن رشد أن الدعوى إذا كانت في الذمة كالدين ونحوه ، فادعى المدعى عليه البراءة من هذه الدعوى ، وأن عنده بينة على ذلك ، لزم القاضي سماع بينته ، والحكم له ، وقد نقل ابن رشد الاتفاق على ذلك ، وتبين أنه صحيح (٣) .

---

(١) أى الدعوى .

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٣/٢ .

(٣) ينظر :
- الجامع الصغير : ص ٣٨٧ ، المبسوط : ٦٣/١٦ ، الهداية : ١١١/٣ .
- التفريع : ٢٤٢/٢ ، شرح الزرقاني : ١٤٢/٧ .
- الوجيز : ٢٦١/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٤٥/٨ .
- الهداية : ١٢٩/٢ ، الشرح الكبير : ٣٢٥/٦ ، كشاف القناع : ٣٤١/٦ .

(١٧٩) مسألة : أثر الإقرار .

قال المؤلف رحمه الله : (إذا أقرَّ الخصم فإن كان المدعى فيه عيناً فلا خلاف أنه يُدفَع إلى مدّعيه)(١) .

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة ماذكر ابن رشد من عدم الخلاف في أن المُقَرّ به إذا كان عيناً يجب دفعه إلى من يدعيه ، لأن المُقِر إذا لم يدفعه إليه ، فلا أثر لإقراره (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٤/٢ .

(٢) ينظر :

- المبسوط : ١٩٠/١٧ ، تحفة الفقهاء : ١٨٢/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٢٤/٦ .
- الكافي : ٨٨٨/٢ – ٨٨٩ ، الشرح الكبير : ٣٩٩/٣ .
- الإقناع : ص ١٩٧ – ١٩٨ ، المهذب : ٣٨٤/٢ .
- الجامع الصغير : ٩٧٤/٢ ، المقنع : ص ٣٣٢ ، الفروع : ٤٦٦/٦ .

(١٨٠) مسألة : أثر تجريح بينة المدعي .

قال المؤلف رحمه الله : (لا خلاف أن البينة إذا جَرَّحَهَا المدعى عليه أن الحكم يسقط إذا كان التجريح قبل الحكم)(١).

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من عدم الخلاف في أن بينة المدعى إذا جرَّحها المدعى عليه فإن القاضي لايحكم بموجبها إذا أثبت المدعى عليه الجرح قبل الحكم بها (٢) .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٤/٢ .

(٢) ينظر :

- مختصر الطحاوي : ص ٣٢٨ .
- الكافي : ٩٥٥/٢ ، الفواكه الدواني : ٣٠١/٢ .
- الإقناع : ص ١٩٥ ، التنبيه : ص ٢٥٥ ، مغني المحتاج: ٤١١/٤ .
- الهداية : ١٢٨/٢ ، المقنع : ص ٣٣١ ، كشاف القناع : ٣٥٠/٦ .

(١٨١) مسألة : القضاء في الغضب ونحوه.

قال المؤلف رحمه الله : (فأما متى يقضى القاضى ؟ فإذا لم يكن مشغول النفس لقوله عليه الصلاة والسلام : " لايَقْضى القاض حين يقضى وهو غضبان "(١) ومثل هذا عند مالك أن يكون عطشاناً أو جائعاً أو خائفاً أو غير ذلك من العوارض التى تعوقه عن الفهم ، لكن إذا قضى فى حال من هذه الأحوال بالصواب ، فاتفقوا فيما أعلم على أنه ينفذ حكمه)(٢) ٠

تحرير المسألة :

تبين من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفاق على أن حكم القاضى ينفذ إن حكم بالحق وهو فى حال غضب ونحوه مما قيس عليه ، لأن علة النهى خشية عدم الحكم بالحق ، فإذا تحقق الحكم بالحق فلا مانع من نفوذه ، إذ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً (٣) ٠

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث أبى بكرة رضى الله عنه ، ونصه : " لايقضى حكم بين اثنين وهو غضبان " وفى مسلم : " لايقضى أحد " الحديث ٠
ينظر : صحيح البخارى : ١٠٨/٨ - ١٠٩ ، كتاب الأحكام ، باب هل يقضى الحاكم أو يفتى وهو غضبان ، صحيح مسلم : ١٣٤٢/٣ - ١٣٤٣ ، كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان ، رقم الحديث : ١٧١٧ ٠

(٢) ينظر : بداية المجتهد : ٤٧٤/٢ - ٤٧٥ ٠

(٣) ينظر :
- خزانة الفقه : ص ٤٠٠ ، المبسوط : ٦٧/١٦ ، بدائع الصنائع : ٩/٧ ٠
- الكافى : ٩٥٣/٢ ، المنتقى : ١٨٥/٧ ، شرح الزرقانى : ١٣٣/٧ ٠
- الأم : ١٩٩/٦ ، روضة الطالبين : ١٣٩/١١ ، كفاية الأخيار: ١٦١/٢ ٠
- الهداية : ١٢٥/٢ ، الكافى : ٤٤٢/٤ ، المبدع : ٣٨/١٠ ٠

خاتمـــــــة

أحمد الله تعالى فى ختام هذا البحث على ما أولاه من تيســــــير إكماله ، وتحقيق إنجازه .

هذا وإنى قد وعدت فى مقدمة هذه الرسالة بأن أذكر فى الخاتمــــة أبرز ماتوصلت إليه من نتائج ، فها أنذا آفى بما وعدت ، وأقوم بمـــا التزمت .

وقد توصَّلت من خلال هذا البحث إلى نتائج ، قسَّمتها إلى قسميـــــن : نتائج خاصة ، ونتائج عامة .

أما النتائج الخاصة فهى ماتوصلت إليه فيما يتعلق بالهــــــدف الرئيس لهذا البحث وهو تحرير اتفاقات ابن رشد من حيث الصحة وعدمها .

وقد تبين لى من خلال البحث صحة مانقل ابن رشد من الاتفـــــاق أو الإجماع أو عدم الخلاف فى أكثر المسائل التى استعرضتها فى هذه الرسالة.

وتبين خلاف ذلك فى خمس مسائل فقط ، وهى :

الأولـــــــى : مسألة الإذن للغير بالعتق ، حيث نقل المؤلـــــف الاتفاق على أن المعتق عنه إذا أذن للغير بالعتق أن الولاء لـــــــه لا للمباشر ، وقد تبين أن هذه المسألة فيها تفصيل ، وهو أن الإذن للغيـــر بالعتق إما أن يكون على عوض أو على غير عوض ، فإن كان على عوض فالولاء للمعتق عنه بالاتفاق كما ذكر المؤلف ، وإن كان على غير عوض ففيه خـــلاف على قولين (١) .

الثانيـــــة : مسألة اشتراط الخدمة على المعتق بعد العتـــــق وقبله ، حيث نقل المؤلف الاتفاق على جواز اشتراطها على المعتق بعـــــد

---

(١) ينظر : مسألة (٣٤) ، ص (٥٣) .

العتق وقبله ، وتبين من خلال البحث صحة الاتفاق على اشتراطها قبل العتق، أما بعده فتبين أن فيه خلافاً على قولين (١) .

الثالثة : مسألة قدرة المكاتب على السعى ، حيث نقل المؤلف عدم الخلاف فى أنها شرط فى الكتابة ، وتبين لى أن المسألة خلافية ، اختلف فيها على قولين (٢) .

الرابعة : مسألة شروط المقذوف ، حيث نقل المؤلف الاتفاق على اشتراط خمسة شروط فى المقذوف ، تبين صحة الاتفاق على ثلاثة منها ، وهى الحرية والإسلام والعفاف ، أما الرابع وهو البلوغ فإنّ المذهب عند الحنابلة عدم اشتراطه ، أما الخامس وهو آلة الزنا ، فتبين مخالفة الحنابلة لغيرهم فيه ، حيث لايرونه شرطا فى المقذوف (٣) .

الخامسة : مسألة تعدد القذف ، حيث نقل المؤلف الاتفاق على أن القاذف إذا أقيم عليه الحد ثم قذف المقذوف الأول مرة أخرى أنه يحد حداً ثانيا ، وقد تبين أن فى ذلك تفصيلا ، وهو أن القذف الثانى إما أن يكون بالزنا الأول ، أو بزناً آخر ، وفى كلا الحالين خلاف على قولين : الأول : أنه يحد ، والثانى أنه يعزر (٤) .

أما النتائج العامة فهى ماتوصلت إليه من خلال هذا البحث بعمومه وهى مايلى :

أولا : أهمية مسائل الاتفاق فى علم الفقه ، لكونه حجة لإثبات ماتتضمنه تلك المسائل من أحكام ، وكذلك لأنها تدل على مسائل الخلاف فى موضوعها .

---

(١) ينظر : مسألة (٤٤) ، ص (٦٦) .
(٢) ينظر : مسألة (٤٨) ، ص (٧٣) .
(٣) ينظر : مسألة (١٢٤)، ص (١٦٤) .
(٤) ينظر : مسألة (١٣٠)، ص (١٧١) .

ثانيا : أن فى بحث مسائل الاتفاق إبراز صورة مشرقة لما عليه الأئمة من تقارب واتفاق ، وأنهم ليسوا فى كل شئ مختلفين ، وفى هذا رد على الذين يوسعون شُقّة الخلاف بين المذاهب الأربعة ، ويقعون فى التعصب المقيت الذى لايرتضيه أولئك الأئمة الأخيار .

ثالثا : كثرة ما اتفق عليه من المسائل ، وأن الفقه ليس مسائل خلافية فقط ، بل بجانب مسائل الخلاف مسائل اتفاق كثيرة جدا ، نص عليها الفقهاء فى كتبهم .

رابعا : استفدت كثيرا من استعراض عدد من الموضوعات الفقهية المتنوعة وهى الوصايا والفرائض والعتق والكتابة والتدبير والجنايات والحدود والأقضية .

وغير ذلك من النتائج والثمرات الكثيرة ، لكنى اكتفى بما ذكرته عما لم أذكره .

هذا وأسأل الله تعالى أن يعفو عن الزلل ، ويتجاوز عما حصل من خلل .

وأسأله تعالى أن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم ، إنه على ذلك قادر ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

فهرس الموضوعات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

البـــاب الثانـــــى

فى العتق والكتابة والتدبير وأمهـــات الأولاد

وفيه أربعة فصول :

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الفصل الثالث : تحرير اتفاقات باب فى شرب الخمر..

وفيه أربع مسائل :

الفصل الرابع : تحرير اتفاقات كتاب السرقة .....

وفيه عشر مسائل :

الفصل الخامس : تحرير اتفاقات كتاب الحرابة .....

وفيه ثلاث مسائل :

الصفحة

الفصل السادس : تحرير اتفاقات باب فى حكم المرتد..

وفيه مسألة واحدة :

الباب الخامس

تحرير اتفاقات كتاب الأقضية

وفيه تسع وعشرون مسألة :

الصفحة

فهرس الآيات

فهـــرس الأحـــاديث

قائمة المصادر والمراجع

- إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألبانى ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

- الإشراف على مسائل الخلاف ، للقاضى أبى محمد عبدالوهاب على بن نصر البغدادى المالكى ، مطبعة الارادة .

- الإقناع فى الفقه الشافعى لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى تحقيق وتعليق : خضر محمد خضر ، (الكويت : مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) .

- الأم ، للامام أبى عبدالله محمد بن إدريس الشافعى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) .

- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى ، تصحيح وتحقيق : محمد حامد الفقى ، (بيروت : دار احياء التراث العربى ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧ م) .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابن نجيم الحنفى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية) .

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، (بيروت : دار الكتب العربية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

- بداية المبتدى ، لأبى الحسن على بن أبى بكر بن عبدالجليل الرشدانى المرغينانى ، المكتبة الاسلامية ، مطبوع مع شرحه الهداية .

- بغية الملتمس فى تاريخ رجال آهل الأندلس ، لأحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبى ، طبع سنة ١٨٨٤ م .

- البيان والتحصيل ، للقاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، تحقيق : الدكتور محمد حجى ، (بيروت : دار الغرب الاسلامى ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) .

- التاج والاكليل لمختصر خليل ، لأبى عبدالله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، ليبيا ، مكتبة النجاح .

- تاريخ قضاة الأندلس ، لأبى الحسن بن عبدالله بن الحسن النباهى المالقى الأندلسى ، تحقيق : لجنة احياء التراث العربى، (بيروت : منشورات دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية) .

- تحرير ألفاظ التنبيه ، للامام محيى الدين يحيى بن شرف النووى ، تحقيق : عبدالغنى الدقر ، (دمشق : دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

- تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين محمد السمرقندى ، (بيروت :دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م) .

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى ، مطبوع مع حواشى الشروانى والعبادى عليه ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) .

- التذكرة فى الفقه الشافعى ، لأبى حفص سراج الدين عمر بن على السراج الأنصارى ، دراسة وتحقيق : الدكتور ياسين بن ناصر الخطيب ، (جدة :دار المنارة للنشر والتوزيع ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠ م)

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، تحقيق : الدكتور أحمد بكير محمود ، بيروت : دار مكتبة الحياة .

- ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ترتيب : محمد عابد السندي ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١ م) .

- التعريفات ، للشريف علي بن محمد الجرجاني ، (بيروت :دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى) .

- التفريع ، لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري ، دراسة وتحقيق : الدكتور حسين بن سالم الدهماني (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م) .

- تفسير القرآن العظيم ، للحافظ عماد الدين أبوالفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، (بيروت : دار المعرفه ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

- تقريب التهذيب ، للامام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دراسة : محمد عوامة ، (حلب : دار الرشيد ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تصحيح : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني .

- التلقين في الفقه المالكي ، للقاضي أبي محمد عبدالوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، رسالة دكتوراة من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

- التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد ، لأبى عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمرى الأندلسى ، تحقيق : الأستاذ مصطفى بن أحمد العلوى ، والأستاذ محمد عبدالكبير البكرى ، (المغرب : مطبعة فضالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) .

- التنبيه فى الفقه الشافعى لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، (بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

- تهذيب اللغة ، لأبى منصور محمد بن احمد الأزهرى ، تحقيق :عبدالسلام محمد هارون ، (مصر : المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر) .

- الجامع الصغير ، للإمام أبى عبدالله محمد بن الحسن الشيبانى ، (بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى،١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) .

- الجامع الصغير ، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء البغدادى الحنبلى ، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالرياض ، إعداد : أحمد بن موسى السهلى ، ١٤٠٧ هـ .

- الجرح والتعديل ، للحافظ أبى محمد عبدالرحمن بن أبى حاتم محمد بن ادريس الرازى ، (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٣م) .

- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفةالدسوقى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- الخرشى على مختصر خليل ، بيروت : دار صادر .

- الخراج ، للقاضى أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم ، (القاهرة :المطبعة السلفية ومكتبتها ، الطبعة الرابعة ، ١٣٩٣ هـ .

- خزانة الفقه ، لأبى الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندى ، تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهى ، (بغداد : شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م) .

- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب ، لأبى اسحاق ابراهيم ابن أبى الحسن بن فرحون المدنى ، تحقيق : الدكتور محمد الأحمدى أبو النور ، القاهرة : مكتبة دار التراث .

- الذخيرة ، لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى ، مطبعة كلية الشريعة ، ١٣٨١ هـ / ١٩٦١ م .

- الرسالة ، للإمام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر ، ١٣٠٩ هـ .

- الرسالة الفقهية ، لأبى محمد عبد الله بن أبى زيد القيروانى ، اعداد وتحقيق : الدكتور الهادى حمو ، والدكتور محمد أبو الأجفان ، (بيروت : دار الغرب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

- الروايتين والوجهين ، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء البغدادى الحنبلى ، مطبوع باسم " المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين " تحقيق : الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم ، (الرياض : مكتبة المعارف الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، المكتب الاسلامى ، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

- سنن ابن ماجه ، للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ، تحقيق وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقى ، الناشر : عيسى البابى الحلبى وشركاه .

- سنن أبى داود للحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى ، مراجعة وتعليق : محمد محيى الدين عبدالحميد ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- سنن الترمذى ، لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م) .

- سنن الدارقطنى ، للإمام على بن عمر الدارقطنى ، تحقيق : السيد عبدالله هاشم يمانى المدنى ، القاهرة : دار المحاسن للطباعة .

- سنن الدارمى ، للإمام عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمى ، دار احياء السنة النبوية .

- سنن النسائى ، للحافظ أبى عبدالرحمن ابن شعيب النسائى ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٤ م) .

- سير أعلام النبلاء ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م).

- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف ، بيروت : دار الكتاب العربى .

- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ، لأبى الفلاح عبدالحى بن العماد الحنبلى ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .

- شرح الزرقانى على مختصر خليل ، لعبدالباقى الزرقانى ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م) .

- شرح فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفى ، (بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م) .

- الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن ابن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى ، الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، كلية الشريعة .

- الشرح الكبير على مختصر خليل ، لأبى البركات أحمد الدردير ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- شرح مختصر الخرقى ، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء البغدادى الحنبلى ، تحقيق : سعود عبدالله الروقى ، من أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الأضاحى ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م) .

- شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ،دار الفكر .

- صحيح البخارى ، للإمام أبى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخارى الجعفى ، (استانبول : المكتبة الاسلامية ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

- صحيح الجامع الصغير ، لمحمد ناصر الدين الألبانى ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

- صحيح مسلم ، للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقى ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٥ م) .

- طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين أبى نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافى الشبلى ، تحقيق : عبدالفتاح محمد الحلو ، ومحمود محمد الطناحى ، الناشر : عيسى البابى الحلبى وشركاه ، الطبعة الأولى .

- طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية ، لنجم الدين أبى حفص النسفى، (بغداد ، مكتبة المثنى ، ١٣١١ هـ) .

- العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسى .

- عمدة الفقه ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى ، تحقيق وتعليق : محب الدين الخطيب ، (القاهرة : المكتبة السلفية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ) .

- عيون المسائل ، لأبى الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندى ، تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهى ، (بغداد : مطبعة أسعد ، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧ م) .

- فتح البارى بشرح البخارى ، للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلانى ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٩ م) .

- الفروع : لشمس الدين المقدسى أبى عبدالله محمد بن مفلح ، (بيروت: عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

- الفواكه الدوانى ، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، الطبعة الثالثه ، ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م) .

- القاموس المحيط ، لمجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى الشيرازى ، (مصر : المطبعة الحسينية المصرية، الطبعة الثانية ، ١٣٤٤ هـ) .

- كتاب الحدود من الحاوى الكبير ، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ، تحقيق : ابراهيم على صندقجى ، رسالة دكتوراة من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة ، ١٤٠٢ هـ .

- كتاب الديات من الحاوى الكبير ، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ، تحقيق : عبدالله حليم سايسينج ،رسالة دكتوراة من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

- كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ، بيروت : عالم الكتب .

- كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار ، لتقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الدمشقى ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

- اللباب فى شرح الكتاب وهو شرح مختصر القدورى ، لعبدالغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى ، تحقيق : محمود أمين النواوى ومحمد محيى الدين عبدالحميد ، بيروت : دار الكتاب العربى .

- لسان العرب ، لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، (بيروت : دار صادر للطباعة والنشر، ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م).

- المبدع فى شرح المقنع ، لأبى اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد ابن عبدالله بن محمد بن مفلح (دمشق : المكتب الاسلامى ، ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م) .

- المبسوط ، لأبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى ، (بيروت:دارالمعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية) .

- المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لمجدالدين أبى البركات ابن تيمية ، (الرياض: مكتبة المعارف ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) .

- مختصر الخرقى ، لأبى القاسم عمر بن الحسين الخرقى ، تحقيق :زهير الشاويش ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣ هـ) .

- مختصر خليل ، لخليل بن اسحاق المالكى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م) .

- مختصر المزنى ، لأبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى ، مطبوع فى الجزء الثانى من كتاب الأم للشافعى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) .

- مختصر الطحاوى ، لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ، تحقيق : أبى الوفاء الأفغانى ، (بيروت : دار احياء العلوم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) .

- مختصر القدورى ، لابى الحسين أحمد بن محمد القدورى البغدادى الحنفى ، مطبوع مع شرحه اللباب ، تحقيق : محمود أمين النواوى ، ومحمد محيى الدين عبدالحميد ، بيروت : دار الكتاب العربى .

- المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحى ، بيروت :دار صادر .

- مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله بن أحمد ، تحقيق: زهير الشاويش ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م) .

- مسائل الامام أحمد بن حنبل ، رواية اسحاق بن ابراهيم بن هانىء النيسابورى ، تحقيق : زهير الشاويش ، (بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـ) .

- المستدرك على الصحيحين فى الحديث ، للإمام أبى عبدالله محمد النيسابورى المعروف بالحاكم ، الرياض : مكتبة النصر الحديثة .

- مسند الإمام احمد بن حنبل ، للإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ،بيروت: المكتب الاسلامى للطباعة والنشر .

- المصطلحات الفقهية فى المعاملة المالية ، رسالة ماجستير من كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة ، إعداد: عبدالغفار عبدالبصير الجوزجانى ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

- المصنف ، للحافظ أبى بكر عبدالرزاق بن همام الصنعانى ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى ، (كراتشى : المجلس العلمى ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م) .

- المطلع على أبواب المقنع ، لأبى عبدالله شمس الدين محمد بن أبى الفتح البعلى الحنبلى ، (دمشق : المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٥ هـ/١٩٦٥م).

- معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعة جى ، وحامد صادق قينبى ، (بيروت : دار النفائس للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

- المغنى ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى ، تصحيح : الدكتور محمد خليل هراس .

- المغنى فى أصول الفقه ، للإمام جلال الدين عمر بن محمد بن عمر الخبازى ، تحقيق : الدكتور محمد مظهر بقاء ، نشر : مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ .

- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، لمحمد الشربينى الخطيب ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٨ م) .

- المقنع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى ، بيروت : دار الكتب العلمية .

- المنتقى شرح الموطأ ، للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى ، (مصر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢ هـ) .

منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

- المهذب فى فقه الإمام الشافعى ، لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وآولاده ، الطبعة الثالثه ، ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦ م) .

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسى المعروف بالحطاب ، ليبيا : مكتبة الفلاح .

- موطأ الإمام مالك ، للإمام مالك بن أنس الأصبحى ، اعداد : أحمد راتب عرموش ، (بيروت : دار النفائس ، الطبعةالعاشرة ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

- نصب الراية لأحاديث الهداية ، لأبى محمد عبدالله بن يوسف الحنفى الزيلعى ، المكتبة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م .

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن شهاب الدين الرملى ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

- الهداية لأبى الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذانى ، تحقيق : اسماعيل الأنصارى ، وصالح العمرى ، مطابع القصيم ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٠ هـ .

- الهداية شرح بداية المبتدى ، لأبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى ، المكتبة الاسلامية .

- الوافى بالوفيات ، لصلاح الدين خليل بن ايبك الصفدى ، (فيسبادن: دار النشر فرانز شتاينر ، الطبعة الثانية ،١٣٩٤هـ/١٩٧٤م).

- الوجيز لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

تمت والحمد لله .